

KODIFIKATORISCHE MÖGLICHKEITEN DER
GEWÄHRLEISTUNG GLEICHMÄSSIGER ANWENDUNG
VEREINHEITLICHTER KOLLISIONSNORMEN

Burghard Piltz

1975

KODIFIKATORISCHE MÖGLICH -
KEITEN DER GEWÄHRLEISTUNG
GLEICHMÄßIGER ANWENDUNG
VEREINHEITLICHER KOLLI -
SIONSNORMEN

Dargestellt anhand der Verträge von Montevideo und des EG-Vorentwurfes eines Übereinkommens über das auf vertragliche und außervertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht.

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität
zu München

vorgelegt von
Burghard Piltz
Rechtsreferendar
1975



Referent: Professor Dr. Andreas Heldrich

Korreferent: Professor Dr. Erik Jayme

Tag der mündlichen Prüfung: 15. Dezember 1975

MEINEN ELTERN!

II

G l i e d e r u n g s ü b e r s i c h t

1. Teil: Grundlagen

- A. Das aktuelle Interesse an international einheitlicher Kollisionsrechtspraxis
- B. Übersicht über die Verträge von Montevideo
- C. Ziel, Verfahren und Grundlagen der Darstellung

2. Teil: Systematische Darstellung nach Schwerpunkten der Anwendung vereinheitlichter Kollisionsnormen

- I. Der Anwendungsbereich einheitlicher Kollisionsnormen
 - A. Die Eröffnung des Anwendungsbereichs
 - B. Der räumlich-persönliche Anwendungsbereich
 - C. Der sachliche Anwendungsbereich

- II. Die obligationsrechtlichen Kollisionsnormen
 - A. Die obligationsrechtlichen Anknüpfungsgegenstände
 - B. Die Anknüpfung der obligationsrechtlichen Tatbestände

- III. Die kollisionsrechtlichen Spezialnormen
 - A. Die Teilfragennormen
 - B. Die Vorfragennormen
 - C. Sonstiges spezielles Kollisionsrecht

3. Teil: Zusammenfassung

III

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis

Literaturverzeichnis

Ausarbeitung

1. Teil: Grundlagen

A. Das aktuelle Interesse an international einheitlicher Kollisionsrechtspraxis

- 1) Die Rechtfertigung der kollisionsrechtlichen Methode
- 2) Das Ziel internationaler Gleichbehandlung

B. Übersicht über die Verträge von Montevideo

- 1) Historische Entwicklung und gegenwärtiger Stand
- 2) Anknüpfungsprinzipien der Verträge von Montevideo
 - a) „Domicilio“ gegen Staatsangehörigkeit
 - b) Domizil und Belegenheit
- 3) Besondere Charakteristika der Verträge von Montevideo
 - a) Verweisungs- und Entscheidungsrecht
 - aa) Grundsatz: Verweisungsrecht
 - bb) Normen mit entscheidungsrechtlichem Charakter
 - cc) Sachnormen im Kollisionsrecht
 - dd) Systemfremde Normen
 - b) Gleichlauf von Gerichts- und Rechtszuständigkeit
 - aa) Stand
 - bb) Tendenzen
- 4) Zur Einführung in ausgewählte Bereiche des Zivil- und Prozeßrechts
 - a) Familienrecht
 - aa) Eheschluß und Ehwirkungen
 - bb) Auflösung der Ehe
 - cc) Kindschafts-, Vormundschafts- und Pflegschaftsrecht
 - dd) Einstweilige Verfügungen

- b) Erbrecht
- c) Prozeßrecht

- 5) Heutige Bedeutung der Verträge von Montevideo
 - a) Unmittelbare Anwendung
 - b) Mittelbare Verwertung

C. Ziel, Verfahren und Grundlagen der Darstellung

- 1) Ziel und Verfahren
- 2) Grundlagen
 - a) Die Literatur zu den Verträgen von Montevideo
 - b) Die Rechtssprechung zu den Verträgen von Montevideo

2. Teil: Systematische Darstellung nach Schwerpunk-
ten der Anwendung vereinheitlichter Kollisions-
normen

I. Der Anwendungsbereich einheitlicher Kollisions-
normen

A. Die Eröffnung des Anwendungsbereichs

- 1) Die Pflicht zur kollisionsrechtlichen Prüfung
 - a) Grundsatz
 - b) Auslösefaktoren
- 2) Die Pflicht zur kollisionsrechtlichen Entscheidung
- 3) Der EG - Entwurf
- 4) Würdigung

B. Der räumlich-persönliche Anwendungsbereich

- 1) Der Grundsatz der Gegenseitigkeit
- 2) Das Kriterium der Abgrenzung und seine Auswirkungen

- a) Das Abgrenzungskriterium
- b) Eindeutig zuordnungsbare Sachverhalte
 - aa) Intrasignatarstaatliche Sachverhalte
 - bb) Extrasignatarstaatliche Sachverhalte
- c) Gemischte Sachverhalte
- d) Anwendung der lex fori
- 3) Der EG - Entwurf
 - a) Unbeschränkter Anwendungsbereich
 - b) Anwendungsfragen
- 4) Würdigung

C. Der sachliche Anwendungsbereich

- 1) Die Verträge von Montevideo
- 2) Der EG- Entwurf
 - a) Beschränkter Anwendungsbereich
 - b) Anwendungsfragen
 - aa) Begriff des Schuldverhältnisses
 - bb) Sonstige Qualifikationsprobleme
- 3) Würdigung

II. Die obligationsrechtlichen Kollisionsnormen

A. Die obligationsrechtlichen Anknüpfungsgegenstände

- 1) Begriff und Bedeutung des Anknüpfungsgegenstandes
- 2) Die Abgrenzung zu anderen Anknüpfungsgegenständen
 - a) Die Anknüpfungsgegenstandsgruppen
 - b) Die Abgrenzung in der Praxis
 - aa) Kritische Fälle
 - bb) Positive Abgrenzungen
 - c) Folgerungen
 - aa) Auswirkungen des Zeitfaktors auf Qualifikationslösungen
 - bb) Funktion der Anknüpfungsgegenstandsgruppen

VI

- 3) Die vertraglichen Anknüpfungsgegenstände
 - a) Das Grundprinzip, Art. 37, 38 DC
 - aa) Vertrag als „acto juridico“
 - bb) Vermeidung rechtstechnischer Aufspaltung des Vertragsstatuts
 - cc) Vermeidung subjektiver Aufspaltung
 - dd) Anknüpfung nach vertragstypischen Leistungen
 - ee) Methodische Konsequenzen
 - ff) Qualifikationsfragen
 - gg) Terminologische Klarstellung
 - hh) Formel
 - b) Ausnahmen von dem Grundprinzip, Art. 40 DC
 - aa) Erfordernis von Ausnahmeregelungen
 - bb) Subsidiäre Anknüpfung an Abschlußort
 - cc) Formel
 - c) Sonderanknüpfungsgegenstände
 - aa) Akzessorische Verträge, Art. 41 DC
 - bb) Unentgeltliche Rechtsgeschäfte, Art. 39 DC
 - cc) Besondere Vertragsarten des Handelsrechts
 - dd) Methodische Hinweise
 - ee) Formel
 - d) Folgerungen
 - aa) Einheitliche Anknüpfung von Verträgen
 - bb) Nebeneinander von Grundprinzip und Sonderanknüpfungsgegenständen
 - cc) Ermittlung der vertragstypischen Leistung
 - dd) Ausnahmeregelungen
 - ee) Formulierungstechnik
- 4) Die gesetzlichen Anknüpfungsgegenstände
 - a) Das Prinzip des Art. 43 DC
 - aa) Regelungsgegenstand
 - bb) Regelungsvarianten
 - cc) Formel
 - b) Folgerungen
 - aa) Kollisionsrechtliche Normvollständigkeit
 - bb) Brauchbarkeit der Zusammenhangsanknüpfung
- 5) Der EG - Entwurf
 - a) Die vertraglichen Anknüpfungsgegenstände
 - aa) Primärtatbestand, Art. 2 EG
 - bb) Sekundärtatbestände, Art. 4, 5 und 6 EG

VII

- b) Die außervertraglichen Anknüpfungsgegenstände
 - aa) Schadensrechtlicher Tatbestand, Art. 10 EG
 - bb) Sonstige Tatbestände, Art. 13 EG
- c) Anwendungsfragen
 - aa) Einheitliche Anknüpfung
 - bb) Abgrenzung der Anknüpfungsgegenstände
- 6) Vergleichende Zusammenfassung
 - a) Der Regelungsumfang der obligationsrechtlichen Anknüpfungsgegenstände
 - b) Die ungespaltene Anknüpfung
 - c) Die Regelung der Anknüpfungsgegenstände
 - aa) Vertragliche Sonderanknüpfungstatbestände
 - bb) Vertragliches Grundprinzip und Generalnormen
 - cc) Außervertragliche Tatbestände
 - d) Formulierungsfragen
 - e) Würdigung

B. Die Anknüpfung der obligationsrechtlichen Tatbestände

- 1) Die Anknüpfung in den Verträgen von Montevideo
 - a) Der Ort der Belegenheit einer Sache
 - aa) Verhältnis zum Erfüllungsort des Art. 37 DC
 - bb) Geltungsumfang der lex rei sitae
 - cc) Lokalisierung des Belegenheitsortes
 - dd) Rechtsvergleichende Beurteilung
 - b) Der Wohnsitz
 - aa) Geltungsumfang des Wohnsitzrechts
 - bb) Normative Lokalisierung des Wohnsitzes
 - cc) Lokalisierung des Wohnsitzes in der Rechtssprechung
 - dd) Rechtsvergleichende Beurteilung
 - c) Der Ort der Vornahme einer Handlung
 - aa) Geltungsumfang des Rechts des Tätigkeitsortes
 - bb) Lokalisierung des Tätigkeitsortes
 - cc) Rechtsvergleichende Beurteilung
 - d) Sonstige Anknüpfungsmomente
 - aa) Bestimmungs- und Zahlungsort
 - bb) Parteiautonomie
 - e) Folgerungen
 - aa) Objektive Einfachanknüpfung

VIII

- bb) Schwerpunkt der vertraglichen Anknüpfungsgegenstände
 - cc) Schwerpunkt der außervertraglichen Anknüpfungsgegenstände
 - dd) Flexible Anknüpfungspraxis
 - ee) Subsidiäre Hilfsanknüpfung
 - ff) Gewährleistung einheitlicher Handhabung
- 2) Der EG - Entwurf
- a) Die Anknüpfungen
 - aa) Subjektive und objektive Anknüpfung
 - bb) Objektive Primär- und Sekundäranknüpfung
 - b) Anwendungsfragen
 - aa) Abgrenzung der subjektiven und objektiven Anknüpfung
 - bb) Schwerpunkt der objektiven Primäranknüpfung
 - cc) Subsidiäre Hilfsanknüpfung
 - dd) Verdrängung der Primäranknüpfung
- 3) Vergleichende Zusammenfassung
- a) Die subjektive Rechtswahl
 - aa) Vorrangige Anerkennung der Parteiautonomie
 - bb) Ausdrückliche und stillschweigende Rechtswahl
 - b) Die objektive Anknüpfung
 - aa) Einfach- und Mehrfachanknüpfung
 - bb) Schwerpunkthinweise
 - cc) Anknüpfungskorrekturen
 - dd) Flexible Handhabung der Anknüpfung
 - ee) Terminologisches
 - c) Würdigung

III. Die kollisionsrechtlichen Spezialnormen

A. Die Teilfragennormen

- 1) Begriff und Bedeutung
- 2) Die Rechts- und Geschäftsfähigkeit, Art. 1 ff DC
 - a) Der Anknüpfungsgegenstand
 - aa) Natürliche Personen
 - bb) Juristische Personen und Gesellschaften
 - b) Die Anknüpfung
 - aa) Natürliche Personen
 - bb) Juristische Personen und Gesellschaften

- c) Die Wirkungen
 - aa) Natürliche Personen
 - bb) Juristische Personen und Gesellschaften
- 3) Die handelsrechtliche Eigenschaft, Art. 1 f DCT
 - a) Der Anknüpfungsgegenstand
 - b) Die Anknüpfung
 - c) Die Wirkungen
- 4) Die Form des Rechtsgeschäfts, Art. 36 DC
 - a) Der Anknüpfungsgegenstand
 - aa) Selbständige und unselbständige Anknüpfung
 - bb) Abgrenzung gegenüber dem Wirkungsstatut
 - cc) Verwendungsbreite des Formstatuts
 - b) Die Anknüpfung
 - c) Die Wirkungen
 - aa) Rechtstechnische Würdigung
 - bb) Rechtspolitische Würdigung
 - cc) Verwertbarkeit
- 5) Der Abschluß von Distanzverträgen, Art. 42 DC
 - a) Der Anknüpfungsgegenstand
 - aa) Bedeutung und Funktion
 - bb) Abgrenzung gegenüber dem Wirkungsstatut
 - b) Die Anknüpfung
 - c) Die Wirkungen
- 6) Die Erfüllungsmodalitäten, Art. 14 Satz 3 DCT
- 7) Die Verjährung, Art. 51 DC
- 8) Der EG - Entwurf
 - a) Die Teilfragennormen
 - b) Anwendungsfragen
 - aa) Grundsatz der einheitlichen Zuweisung
 - bb) Zur Handhabung der Teilfragennormen
- 9) Folgerungen und Vergleich
 - a) Die Regelung der Teilfragen
 - aa) Gegenstände
 - bb) Einschaltung der Teilfragennormen
 - cc) Tatbestandsumfang
 - dd) Rechtsfolgen
 - ee) EG-Entwurf
 - b) Der Grundsatz einheitlicher Zuweisung

- aa) Verträge von Montevideo
- bb) EG-Entwurf
- c) Würdigung

B. Die Vorfragenormen

- 1) Begriff und Bedeutung
- 2) Die vermögensrechtlichen Vorschriften
 - a) Das Sachenrecht, Art. 32 ff DC
 - aa) Anknüpfungsgegenstand
 - bb) Anknüpfung
 - cc) Exkurs: Art. 32 DC als Anspruchsgrundlagenorm
 - dd) Statutenwechsel
 - ee) Wirkungen
 - b) Das Recht der Forderung, Art. 33 DC
 - aa) Anknüpfungsgegenstand
 - bb) Anknüpfung
 - cc) Wirkungen
 - c) Der EG-Entwurf
 - aa) Art. 9, 16, 17 EG
 - bb) Anwendungsfragen
- 3) Die Behandlung von Vorfragen
 - a) Vorfragen des Vermögensrechts
 - b) Vorfragen des Personen- und Erbrechts
- 4) Folgerungen und Vergleich
 - a) Der Grundsatz selbständiger Anknüpfung
 - aa) Verträge von Montevideo
 - bb) EG-Entwurf
 - cc) Einschaltung der Vorfragenorm
 - b) Würdigung

C. Sonstiges spezielles Kollisionsrecht

- 1) Die Verträge von Montevideo
 - a) Der orden público, Art. 4 PA
- 2) Der EG - Entwurf
 - a) Fallgruppen
 - aa) Art. 7, 2 Abs. 2 und 12 EG
 - bb) Art. 22 EG
 - b) Anwendungsfragen

3) Folgerungen und Vergleich

a) Die Vorbehaltsklauseln

aa) Bedürfnis

bb) Besonderheit des EG-Entwurfs

cc) Einschaltung

b) Würdigung

3. Teil: Zusammenfassung

1) Der Anwendungsbereich einheitlichen Kollisionsrechts

a) Die Einschaltung fremden Rechts

b) Die äußeren Geltungsgrenzen einheitlichen Kollisionsrechts

2) Die obligationsrechtlichen Kollisionsnormen

a) Das Zusammenspiel von Anknüpfungsgegenstand und Anknüpfung

b) Zur Gestaltung des Anknüpfungsgegenstandes

c) Zur Anknüpfung

3) Die kollisionsrechtlichen Spezialnormen

a) Das Verhältnis zu den obligationsrechtlichen Kollisionsnormen

b) Die Anwendungsproblematik

4) Zur Qualifikation

a) Das Problem

b) Zur Qualifikation der anspruchsunmittelbaren Normen

c) Zur Qualifizierung der anspruchsmittelbaren Normen

5) Ausblick

Abkürzungsverzeichnis

aaO	- am angegebenen Ort
Abs.	- Absatz
AcP	- Archiv für civilistische Praxis
AmJIntL	- The American Journal of International Law
(Arg)	- Argentinien
Art.	- Artikel
AWD	- Außenwirtschaftsdienst des Betriebsberaters
BGH	- Bundesgerichtshof
BolFacDerCS	- Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (Córdoba, Argentinien)
BulSocLéComp	- Bulletin de la Société de Législation Comparée
bzw.	- beziehungsweise
CA	- Cámara de Apelaciones
CCC	- Cámara Civil de la Capital
C.C.	- Código Civil
CCivCom	- Cámara Civil y Comercial
CComCap	- Cámara Comercial de la Capital
CF	- Cámara Federal
Clunet	- Journal du Droit International
CNACC	- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal
CNCiv	- Cámara Nacional Civil
CNCom	- Cámara Nacional Comercial
CNP	- Cámara Nacional de Paz
CS	- Corte Suprema de Justicia de la Nación
DB	- Der Betrieb
DC	- Tratado de Derecho Civil Internacional de 1940
DCo (1889)	- Tratado de Derecho Comercial de 1889
DCT	- Tratado de Derecho Comercial Terrestre Internacional de 1940
ders.	- derselbe

XIII

Diss.	- Dissertation
DNC	- Tratado de Navegación Comercial Internacional de 1940
DP	- Tratado de Derecho Procesal Internacional de 1940
ED	- El Derecho (Buenos Aires)
EG	- EG-Vorentwurf eines Übereinkommens über das auf vertragliche und außervertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht
EG	- Europäische Gemeinschaft(en)
EGBGB	- Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EWG	- Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
FamRZ	- Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
Fn.	- Fußnote
GF	- Gaceta del Foro (Buenos Aires)
Hrsg.	- Herausgeber/herausgegeben von
IC	- Instancia Civil
ICLQ	- International and Comparative Law Quarterly (London)
IJ	- Los Tratados de Montevideo y su Interpretación Judicial I
IPR	- Internationales Privatrecht
JA	- Jurisprudencia Argentina (Buenos Aires)
Jus	- Juristische Schulung
JuzgComCap	- Juzgado Comercial de la Capital
JuzgPCap	- Juzgado de Paz de la Capital
LecEns	- Lecciones y Ensayos, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (Buenos Aires)
LJU	- La Jurisprudencia Uruguay (Montevideo)
LL	- La Ley (Buenos Aires)

XIV

N.	- Nummer
NJW	- Neue Juristische Wochenschrift
OLG	- Oberlandesgericht
PA (Parag)	- Protocolo Adicional de 1940 - Paraguay
RabelsZ	- (Rabels) Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
Rec	- Académie de Droit International, Recueil des Cours
Rev.	- Revista
RevCritDrIP	- Revue Critique de droit international privé
RevDerComObl	- Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones (Buenos Aires)
RevDerJurAdm	- Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración (Montevideo)
RevDrIntDrComp	- Revue de droit international et de droit comparé
RevDrIntLégComp	- Revue de droit international et de législation comparée
RevEspDerInt	- Revista Española de Derecho Internacional
RevNot	- Revista del Notariado (Buenos Aires)
RivDirInt	- Rivista di diritto internazionale privato e procesale
S.	- Seite
SC	- Suprema Corte
sec.doc.	- Sección doctrina
sec.jur.extr.	- sección jurisprudencia extranjera
SJZ	- Süddeutsche Juristenzeitung
SchwJahrbIntr	- Schweizerisches Jahrbuch für internationa- les Recht
ST	- Supremo Tribunal de Justicia
TA	- Tribunal de Apelaciones
Trib.	- Tribunal

vgl. - vergleiche

(Urug) - Uruguay

ZfIntPrivStrafR- Zeitschrift für internationales Privat-
recht und Strafrecht

ZfRvgl - Zeitschrift für Rechtsvergleichung (Wien)

ZGR - Zeitschrift für Unternehmens- und Ge-
sellschaftsrecht

ZöffR - Zeitschrift für öffentliches Recht

ZPO - Zivilprozeßordnung

ZSchwR (N.F.) - Zeitschrift für schweizerisches Recht
(Neue Folge)

L i t e r a t u r v e r z e i c h n i s

- Actas y Tratados del Congreso Sud-Americano de
Derecho Internacional Privado (Monte-
video 1888-1889),
Completados y Compilados por Ernesto
Restelli,
Buenos Aires 1928,
(zitiert: Actas).
- Alcorta, Pluralidad de concursos y el Tratado de
Derecho Comercial Internacional de Mon-
tevideo de 1889,
JA 75 (1941), S. 424 ff.
- Alcorta, Los Tratados de Montevideo de 1889,
Montevideo 1931.
- Alfonsín, Derecho Internacional Privado, 2 Bände,
Publicación de la Oficina de Apuntes del
Centro de Estudiantes de Notariado,
Montevideo, ohne Erscheinungsjahr,
(zitiert: Alfonsín, DIPr I bzw. II).
- Alfonsín, El Régimen de los bienes,
Santa Fe 1961.
- Alfonsín, Régimen internacional de los contratos,
Montevideo 1950,
(zitiert: Alfonsín, Contratos).
- Alfonsín, El Régimen Internacional de los Créditos,
Santa Fe 1961.
- Alfonsín, El Régimen internacional del divorcio se-
gún el Tratado de Montevideo de 1889 y
según la jurisprudencia uruguaya,
LL 68 (1951), S. 874 ff.
- Alfonsín, Sistema del Derecho Civil Internacional
Band 1
Montevideo 1961,
(zitiert: Alfonsín, Sistema).
- Alfonsín, Sobre la existencia de las personas en
derecho privado internacional,
Montevideo 1958.
- Alfonsín, Sobre la inadaptación de los diversos dere-
chos privados nacionales aplicables a la
relación jurídica extranacional,
LL 78 (1955), sec.doc. S. 764 ff.
- Alfonsín, Teoría del Derecho Privado Internacional,
Montevideo 1955,
(zitiert: Alfonsín, Teoría).

- Die Anwendung ausländischen Rechts im Internationalen Privatrecht,
Materialien zum ausländischen und internationalen Privatrecht, Band 10,
Berlin/Tübingen 1968,
(zitiert: Anwendung ausländischen Rechts).
- Alonso, Derecho Internacional Privado,
Asunción 1970.
- Arató, Zur Kodifikationstechnik des internationalen Privatrechts,
RabelsZ 17 (1952), S. 1 ff.
- Arguas, The Montevideo Treaties of 1889 and 1940 and their influence on the Unification of Private International Law in South America, The Present State of International Law and other Essays,
Hrsg. Bos, Kluwer (Niederlande) 1973,
S. 339 ff.
- Arguas/Lazcano, El Derecho de la Forma,
LecEns 25 (1962/63), S. 9 ff.
- Arguas/Lazcano, Tratado de Derecho Internacional Privado,
Buenos Aires 1926.
- Argüello, La forma de los actos jurídicos en derecho internacional privado,
RevNot 73, N. 710, S. 367 ff.
- Bassermann, Der Begriff der Form des Rechtsgeschäfts im Internationalen Privatrecht,
Diss. Regensburg 1969.
- Batiffol, Les Conflits de Lois en matière de Contrats,
Paris 1938,
(zitiert: Batiffol, Contrats).
- Batiffol(mit Lagarde), Droit International Privé,
5. Auflage,
Paris Band 1, 1970, Band 2, 1971,
(zitiert: Batiffol, DIPr).
- Batiffol, Subjectivisme et Objectivisme dans le droit international privé,
Melanges offerts à Jaques Maury, Band 1,
Paris 1960, S. 39 ff.
- Bauer, Les traités et les règles de droit international privé matériel,
RevCritDIP 55 (1966), S. 537 ff.

XVIII

- Bayer, Auslegung und Ergänzung international vereinheitlichter Normen durch staatliche Gerichte, RabelsZ 20 (1955) S. 619 ff.
- Beitzke, Die 11. Haager Konferenz und das Kollisionsrecht der Straßenverkehrsunfälle, RabelsZ 33 (1969), S. 204 ff.
- Bercaitz, Aplicación del derecho extranjero, JA Ausgabe vom 3. 4. 1973, S. 2 ff.
- Bericht zu dem Vorentwurf eines Übereinkommens über das auf vertragliche und außervertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht, Drucksache XIV/579/72 der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Bearbeitet von M. Giuliano, P. Lagarde und Th. van Sasse van Ysselt, (zitiert: Bearbeiter: Bericht), ebenfalls abgedruckt in RivDirInt 1973, S. 189 ff.
- Bewes, The Treaties of Montevideo (1889), Transactions of the Grotius Society 6 (1921), S. 59 ff, (zitiert: Bewes, Montevideo Treaties).
- Biocca, Algunos Aspecto del Régimen de los Actos Jurídicos en el Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940, RevDerComObl 1 (1968), N. 6, S. 731 ff, (zitiert: Biocca, Actos Jurídicos).
- Biocca, El problema de las calificaciones en derecho internacional privado, LecEns 43/45 (1971), S. 223 ff.
- Boggiano, Oferta y aceptación en los contratos internacionales, JA 14 (1972), S. 420 ff.
- Boggiano/Bercaitz, Invalidez de los matrimonios celebrados en el extranjero, JA Ausgabe vom 4.9.1973, S. 2 ff und 5. 9. 1973, S. 2 ff.
- Braga, Kodifikationsgrundsätze des Internationalen Privatrechts, RabelsZ 23 (1958), S. 421 ff, (zitiert: Braga, Kodifikationsgrundsätze).
- Braga, Staatsangehörigkeitsprinzip oder Wohnsitzprinzip, RabelsZ 18 (1953), S. 227 ff.

- Bustamante i Rivero, El Tratado de Derecho Civil Internacional de 1940, Montevideo 1940, (zitiert: Bustamante i Rivero, Tratado).
- v. Caemmerer, Rechtsvereinheitlichung und IPR, Festschrift für Walter Hallstein 1966, S. 63 ff.
- Calderón, Derecho Internacional Privado, Lima 1969, (zitiert: Calderón, DIPr).
- Campos, Un caso iusprivatista de matrimonio y divorcio extranjeros, enredado con los tratados de Montevideo, ED 49 (1973), S. 881 ff.
- Chestermann, Choice of Law aspects of Liens and similar claims in International Sale of Goods, ICLQ 22 (1973), S. 213 ff.
- Ciuro Caldani, Hacia un Derecho Procesal Internacional Privado, LL 157 (1974 Ausgabe vom 16.12.1974, S. 1 ff.
- Cocca, Los bienes ante el derecho internacional privado, BolFacDerCS 16 (1952) N. 1 - 2 y 4, S. 83 ff.
- Colloque du 24 mars 1973 sur l'Avant-projet de convention C. E. E. concernant la loi applicable aux obligations contractuelles et non contractuelles, RevCritDrIP 1973, S. 373 ff, (zitiert: Berichtender: Colloque).
- Comité Jurídico Interamericano, Documentos de la Organización de los Estados Americanos sobre Derecho Internacional Privado Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, Washington D. C. 1973, insbesondere S. 77 ff: „Estudio Comparativo del Código Bustamante, Los Tratados de Montevideo y el Restatement of the Law of Conflict of Laws" (bearbeitet von Caicedo Castilla, 1953) (zitiert: CJI-Documentos).
- Comité Jurídico Interamericano, Textos de los Tratados de Montevideo sobre Derecho Internacional Privado, Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, Washington D. C. 1973.

- Coutier/Alfonsín, La Experiencia de los Tratados de Montevideo,
RevDerJurAdm 46 (1948), S. 81 ff.
(zitiert: Coutier/Alfonsín, Experiencia),
ebenfalls abgedruckt in
BulSocLégComp 71 (1947/48), S. 695 ff.
- Deppeler, Reseña jurisprudencial de Derecho Internacional Privado,
LL 95 (1959), S. 696 ff.
- Dölle, Internationales Privatrecht,
Karlsruhe 1972,
(zitiert: Dölle, IPR).
- Drobnig, Mobiliarsicherheiten im internationalen Wirtschaftsverkehr,
RabelsZ 38 (1974), S. 468 ff.
- Ennis, Derecho Internacional Privado,
Buenos Aires 1953,
(zitiert: Ennis, DIPr).
- Ferid, Zum Abschluß von Auslandsverträgen,
Düsseldorf 1954.
- Ferid, Methoden, Möglichkeiten und Grenzen der Privatrechtsvereinheitlichung,
ZfRvgl 3 (1961), S. 193 ff.
- Firsching, Einführung in das Internationale Privatrecht,
München 1974,
(zitiert: Firsching, IPR).
- Flessner, Fakultatives Kollisionsrecht,
RabelsZ 34 (1970), S. 547 ff.
- Flores, Validez internacional del Instrumento Público:
RevNot N. 724 (1972) 1099.
- Fraga, Die Kodifikation des internationalen Privatrechts in Amerika,
RabelsZ 1 (1927), S. 563 ff.
- Fragistas, Les Conflits de la loi nationale avec les traités internationaux,
Rapports Généraux au VII^e Congrès international de droit comparé,
Stockholm 1968, S. 361 ff.
- Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación
(Amtliche Sammlung der argentinischen höchst-
richterlichen Rechtssprechung),
Buenos Aires,
(zitiert: Fallos).

- Gallardo, La ley de domicilio: punto de conexión admirable en el derecho internacional privado latinoamericano, Interamerican Law Review 2 (1960), S. 15 ff, (zitiert: Gallardo, Ley de domicilio).
- Gamillscheg, Internationales Arbeitsrecht, Berlin/Tübingen 1959.
- Gamillscheg, Überlegungen zur Methode der Qualifikation, Festschrift für Karl Michaelis, Göttingen 1972, S. 79 ff.
- Gamillscheg, Das Verlöbnis im deutschen internationalen Privatrecht, RabelsZ 32 (1968), S. 473 ff.
- Gasperi, El Régimen de las Obligaciones en el Derecho Latinoamericano, Buenos Aires 1960.
- Goldschmidt, Alimentos entre cónyuges casados y divorciados en el Uruguay, ED 20 (1967), S. 123 ff.
- Goldschmidt, Anmerkung zum Urteil der Corte Suprema de Justicia de Paraguay vom 16.3.1959, RevCritDrIP 50 (1961), S. 168 ff.
- Goldschmidt, Un caso de bigamia internacional doble ante la Sala C de la Cámara Civil, LL 156, Ausgabe vom 19.11.1974, S. 1 f.
- Goldschmidt, Derecho Internacional Privado, Buenos Aires 1970, (zitiert: Goldschmidt, DIPr).
- Goldschmidt, Derecho Internacional y Derecho Interno Argentino, Estudios, S. 113 ff (= ED 7 (1964), S. 784 ff).
- Goldschmidt, Droit international privé latinoamericain, Clunet 100 (1973), S. 65 ff, (zitiert: Goldschmidt, Droit international privé), ebenfalls abgedruckt in LL Ausgabe vom 20.9.1973, S. 2 ff und vom 24.9.1973, S. 7 ff.
- Goldschmidt, Einführung in das argentinische internationale Privatrecht, Jahrbuch für internationales Recht 7 (1957), S. 283 ff.
- Goldschmidt, El error sobre derecho extranjero como error de hecho, Estudios S. 261 ff.

- Goldschmidt, Estudios jusprivatistas internacionales
Rosario 1969,
(zitiert: Goldschmidt, Estudios).
- Goldschmidt, Exposición de motivos y anteproyecto de
bases de una ley uniforme de Derecho
Internacional Privado,
Estudios, S. 163 ff (= Ja Doctrina 1969, S. 28 ff).
- Goldschmidt, La extraterritorialidad de las personas
jurídicas extranjeras públicas y privados,
ED 26 (1969), S. 829 ff.
- Goldschmidt, La Jurisdicción Internacional en los Trata-
dos de Montevideo,
Estudios, S. 367 ff (= ED 24 (1968), S. 1 ff).
- Goldschmidt, Ley competente para determinar el carácter
ejecutivo de un título,
JA 1964-VI, S. 240 ff.
- Goldschmidt, Matrimonio inexistente, información sumaria y
jurisdicción internacional,
JA 4 (1969), S. 579 ff.
- Goldschmidt, El papel de la "celebración del contrato"
en el Tratado de Derecho Civil Internacional
de Montevideo de 1940,
ED 22 (1968), 166 ff,
(zitiert: Goldschmidt, Celebración del contrato).
- Goldschmidt, El primer caso de calificaciones en la
jurisprudencia argentina,
Estudios, S. 233 ff (= ED 8 (1964), S. 943 ff).
- Goldschmidt, Sistema y Filosofía del Derecho Internacional
Privado,
2. Auflage, Buenos Aires Band 1 1952,
Band 2 und 3 1954,
(zitiert: Goldschmidt, Sistema I, II bzw. III).
- Goldschmidt, En torno al problema del ámbito intertemporal
del Tratado de Montevideo de 1940,
JA 1957-II, S. 341 ff.
- Goldschmidt, El Tratado de Derecho Comercial
Terrestre de Montevideo de 1940 y el aval,
ED 24 (1968), S. 494 ff.
- Gutzwiller, Das Internationalprivatrecht der Haager Kon-
ferenzen: Vergangenheit und Zukunft,
SchwJahrbIntR 1943 II, S. 48 ff.
- Grossfeld, Zur Geschichte der Anerkennungsproblematik
bei Aktiengesellschaften,
RabelsZ 38 (1974), S. 344 ff.

- Hartmann, Das Vertragsstatut in der deutschen Rechtsprechung seit 1945,
Diss. Freiburg 1972,
(zitiert: Hartmann, Vertragsstatut).
- Haudek, Die Bedeutung des Parteiwillens im Internationalen Privatrecht,
Berlin 1931,
(zitiert: Haudek, Parteiwille).
- Heck, Der Kongreß von Montevideo und das internationale Vertragsrecht der südamerikanischen Staaten,
ZfIntPrivStrafR 1 (1891), S. 324 ff.
- Heldrich, Die allgemeinen Rechtsgrundsätze der außervertraglichen Schadenshaftung im Bereich der EWG,
Frankfurt/Berlin 1961.
- Heldrich, Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht,
Berlin/Tübingen 1969.
- v. Hoffmann, Das EWG-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handels-sachen,
AWD 19 (1973), S. 57 ff.
- van Hoogstraten, La Codification par traités en droit international privé dans le cadre de la conférence de la Haye,
Rec 122 (1967-III), S. 337 ff.
- Los Tratados de Montevideo y su Interpretación Judicial,
Band 1, erster Teil,
Universidad Nacional de La Plata,
La Plata 1940.
- Jayme, Zur Anwendung ausländischer Guest-Statutes im Staate New York,
RabelsZ 38 (1974), S. 583 ff.
- Kahn-Freund, Delictual liability and the conflict of laws,
Rec 124 (1968-II), S. 1 ff.
- Kaller de Orchansky, La prescripción liberatoria del aval: Ley que la rige,
LL 132 (1968), S. 569.

- Kaller de Orchansky, Régimen de los Contratos en derecho internacional privado argentino, RevEspDerInt 19 (1966), S. 519 ff.
- Kegel, Der Gegenstand des internationalen Privatrechts, Festschrift für Leo Raape, Hamburg 1948, S. 13 ff.
- Kegel, Internationales Privatrecht, 3. Auflage, München 1971, (zitiert: Kegel, IPR).
- Knapp, Vers la fin de la coupure générale des contrats dans le droit international suisse des obligations? SchwJahrbIntR 5 (1948), S. 83 ff.
- Kropholler, Ein Anknüpfungssystem für das Deliktstatut, RabelsZ 33 (1969), S. 601 ff.
- Kropholler, Der „Ausschluß“ des Internationalen Privatrechts im Einheitlichen Kaufgesetz, RabelsZ 38 (1974), S. 372 ff.
- Kuhn, Inter American Collaboration in Law and Legislation, AmJIntL 37 (1943), S. 644 ff.
- Lando, The EC Draft Convention on the Law applicable to contractual and non-contractual obligations, RabelsZ 38 (1974), S. 6 ff, (zitiert: Lando, The EC Draft).
- Lando, Über Methoden und Hintergründe international privatrechtlicher Urteile, RabelsZ 30 (1966), S. 17 ff.
- Lapeyre, Los contratos accesorios en el derecho privado internacional, Rev. de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, (Montevideo) 1961, N. 3, 4, S. 909 ff.
- The Law applicable to Contractual and Non-Contractual Obligations, Materialien zum ausländischen und internationalen Privatrecht, Band 23, Im Erscheinen (zitiert: Law applicable to Obligations), (zitiert nach Druckfahnen, Seitenangaben lagen noch nicht vor).

- Lazcano, El cobro de los legados en el Tratado de Derecho Civil de Montevideo, JA 1944-II, S. 51 ff.
- Lazcano, Derecho Internacional Privado La Plata 1965, (zitiert: Lazcano, DIPr).
- Lazcano, Dos cuestiones de derecho internacional privado en una separación de bienes, LL 99 (1960), S. 611 ff.
- Lazcano, Jurisdicción Internacional en materia de fletamentos, JA 1947-III, S. 52 ff.
- Lazcano, Jurisdicción internacional sobre derechos de autor, JA 1948-III, S. 553 ff.
- Lazcano, Medidas urgentes sobre patria potestad en el Tratado de Derecho Civil de Montevideo de 1940, LL 86 (1957), S. 184 ff.
- Lazcano, Matrimonio en el extranjero de divorciados por tribunal incompetente, LL 78 (1955), S. 478 ff.
- Lazcano, Nulidad de matrimonio por impedimento que no menciona el Tratado de Derecho Civil de Montevideo, LL 83 (1956), S. 291 ff.
- Lemhöfer, Die Beschränkung der Rechtsvereinheitlichung auf internationale Sachverhalte, RabelsZ 25 (1960), S. 401 ff.
- Lewald, Das Deutsche Internationale Privatrecht, Leipzig 1931, (zitiert: Lewald, IPR).
- Llambias/Benegas/Sassot, Compendio de Derecho Civil, Obligaciones, 2. Auflage, Buenos Aires 1972.
- Lorenz, Konsensprobleme bei international-schuldrechtlichen Distanzverträgen, AcP 159 (1960), S. 193 ff.
- Louis-Lucas, La distinction du fond et de la forme dans le reglement des conflits de lois, Mélanges offerts à Jaques Maury, Band 1, Paris 1960, S. 175 ff.

- Makarov, Die Quellen des Internationalen Privatrechts, 2. Auflage, Band 2, Berlin/Tübingen 1960.
- Makarov, Réflexion sur l'interprétation des circonstances de rattachement dans les règles de conflit faisant partie d'une convention internationale, Mélanges offerts à Jaques Maury, Band 1, Paris 1960, S. 207 ff.
- Makarov, Die Resolution des „Institut de droit international" über das internationale Obligationsrecht von 1908 und deren Einfluß auf die nationalen Kodifikationen des Kollisionsrechts, Festschrift für Hans Lewald, Basel 1953, S. 299 ff.
- Makarov, Die Vereinheitlichung des internationalen Privatrechts durch Staatsverträge, Die Friedenswarte 51 (1951/53), S. 340 ff.
- Mancini, De l'utilité de rendre obligatoires pour tous les Etats, sous la forme d'un ou de plusieurs traités internationaux, un certain nombre de règles générales de Droit international privé pour assurer la décision uniforme des conflits entre les différentes législations civiles et criminelles, Clunet 1 (1874), S. 221 ff.
- Melchior, Die Grundlagen des deutschen internationalen Privatrechts, Berlin/Leipzig 1932, (zitiert: Melchior, IPR).
- Mezger, Gerichtsstand- und andere Klauseln im Geschäftsverkehr mit Frankreich, AWD 20 (1974), S. 377 ff.
- Morris, The Conflict of Laws, London 1971, (zitiert: Morris, Conflict).
- Moser, Vertragsschluß, Vertragsgültigkeit und Parteiwille im internationalen Obligationsrecht, St. Gallen 1948.
- Müller-Freienfels, Zum räumlich-persönlichen Geltungsbereich Haager IPR-Übereinkommen, insbesondere des Übereinkommens über das auf Unterhaltsverpflichtungen gegenüber Kindern anzuwendende Recht vom 24.10.1956, Festschrift für Hans G. Ficker, Frankfurt/Berlin 1967, S. 289 ff.

XXVII

- Neuhaus, Empfiehlt sich eine Kodifizierung des Internationalen Privatrechts,
RabelsZ 37 (1973), S. 453 ff.
- Neuhaus, Die Grundbegriffe des Internationalen Privatrechts,
Berlin/Tübingen 1962,
(zitiert: Neuhaus, IPR).
- Neuhaus, Neue Wege im Europäischen Internationalen Privatrecht,
RabelsZ 35 (1971), S. 401 ff.
- Neuhaus, Savigny und die Rechtsfindung aus der Natur der Sache,
RabelsZ 15 (1949/50), S. 364 ff.
- Neuner, Die Anknüpfung im internationalen Privatrecht,
RabelsZ 8 (1935), S. 8 ff.
- Niboyet, L'expérience du Code Bustamante et des Traités de Montevideo en Amérique Latin,
BulSocLégComp 71 (1947/48), S. 853 ff.
- Niederer, Die Spaltung des Vertrages bezüglich seiner Wirkungen im schweizerischen internationalen O. R.
ZSchwR N.F. 60 (1941), S. 221 a ff.
- Nirk, Rechtsvergleichendes zur Haftung für culpa in contrahendo,
RabelsZ 18 (1953), S. 310 ff.
- Nolde, La Codification du Droit International Privé,
Rec 55 (1936-I), S. 303 ff.
- Nußbaum, Deutsches Internationales Privatrecht,
Tübingen 1932,
(zitiert: Nußbaum, IPR).
- v. Overbeck, L'Application par le juge interne des conventions de droit international privé,
Rec 132 (1971-I), S. 1 ff.
- v. Overbeck, Divers Aspects de l'unification du droit international privé, spécialement en matière de successions,
Rec 104 (1961-III), S. 529 ff.
- v. Overbeck, Essai su la délimitation du domain des conventions de droit international privé,
Festschrift für Max Gutzwiller, Basel 1959,
S. 325 ff.

XXVIII

- v. Overbeck/Volken, Das Internationale Deliktsrecht
im Vorentwurf der EWG,
RabelsZ 38 (1974), S. 56 ff.
- Overrath, Stimmverträge im internationalen Privat-
recht,
ZGR 3 (1974), S. 86 ff.
- Palacio, Manual de Derecho Procesal Civil,
Band 2, Buenos Aires 1968.
- Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch,
34. Auflage, München 1975,
(zitiert: Bearbeiter: Palandt).
- Pardo, La necesidad de la reforma del régimen
internacional de los bienes,
LL 136 (1968), sec.doc. S. 1407 ff.
- Perugini de Paz y Gense, Valor y eficacia de las
resoluciones de divorcio en el Derecho
Internacional Privado,
ED 49 Ausgabe vom 30.8.1973, S. 1 ff.
- Pfaff, Internationales Lizenzverträge im europä-
ischen Internationalen Privatrecht,
AWD 20 (1974), S. 241 ff.
- Philipps, Erscheinungsformen und Methoden der Privat-
rechtsvereinheitlichung,
Frankfurt/Berlin 1965.
- Piltz, Anmerkung zum Beschluß des BGH vom 16.10.1974,
FamRZ 22 (1975), S. 335 f.
- Pradier-Fodéré, Le Congrès de Droit International Sud-
Americain et les Traités de Montevideo,
RevDrIntLégComp 21 (1889), S. 217 ff.
- Rabel, The Conflict of Laws,
2. Auflage, Ann Arbor Band 1, 1958,
Band 2, 1960, Band 3, 1964,
Band 4 (erste Auflage) 1964,
(zitiert: Rabel, Conflict I, II, III bzw. IV).
- Rabel, Das Problem der Qualifikation,
RabelsZ 5 (1931), S. 241 ff,
(zitiert: Rabel, Qualifikation).
- Rabel, The Revision of the Treaties of Montevideo
on the Law of Conflicts,
Michigan Law Review 39 (1941), S. 517 ff,
(zitiert: Rabel, Montevideo Treaties).

- Ramirez, Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado y su comentario, Buenos Aires 1888.
- Rebora, L'expérience des Traités de Montevideo et du Code Bustamante, *BulSocLégComp* 71 (1947/48), S. 721 ff.
- Reithmann, Internationales Vertragsrecht, 2. Auflage, Köln 1972, (zitiert: Bearbeiter: Reithmann, IVR).
- Rigaux, L'harmonisation des règles de conflits de lois et de juridiction dans les divers groupes régionaux d'états, *RevDrIntDrComp* 39 (1962), S. 153 ff.
- Romero del Prado, La concepcion del derecho internacional privado en el congreso de Montevideo, *BolFacDerCS* (1939), N. 4, S. 59 ff, 247 ff.
- Romero del Prado, Derechos y deberes personales de los cónyuges. El deber alimenticio. Ley que los rige. *LL* 39 (1945), S. 534 ff.
- Romero del Prado, Derecho Internacional Privado, 2. Auflage, 3 Bände, Córdoba 1961, (zitiert: Romero del Prado, DIPr I, II bzw. III).
- Romero del Prado, El divorcio en Bolivia de sus nacionales que han celebrado su matrimonio fuera de su patria, principalmente en Argentina, Chile y Uruguay, *LL* 67 (1952), S. 787 ff.
- Romero del Prado, Tribunal competente para conocer de las acciones personales en la esfera internacional, *LL* 56 (1949), S. 36 ff.
- Rüegsegger, Die Abtretung im Internationalen Privatrecht auf rechtsvergleichender Grundlage, Zürich 1973, (zitiert: Rüegsegger, Abtretung).
- Sailer, Gefahrübergang, Eigentumsübergang, Verfolgungs- und Zurückbehaltungsrecht beim Kauf beweglicher Sachen, Berlin 1966, (zitiert: Sailer, Bewegliche Sachen).
- Salinas, Manual de Derecho Internacional Privado, La Paz 1948, (zitiert: Salinas, DIPr).

- Samtleben, Der Código Bustamante und das IPR Lateinamerikas, Diss., Hamburg.
- Samtleben, Internationale Gerichtsstandsvereinbarungen nach dem EWG-Übereinkommen und nach der Gerichtsstandsnovelle, NJW 1974, S. 159o ff.
- Samtleben, Der Territorialitätsgrundsatz im Internationalen Privatrecht Lateinamerikas, RabelsZ 35 (1971), S. 72 ff.
(zitiert: Samtleben, Territorialitätsgrundsatz).
- Sanguinetti, Las leyes del lugar de celebración y de ejecución de los contratos, en el régimen del Tratado de Montevideo, LL 13o (1968), S. 422 f,
(zitiert: Sanguinetti, Contratos).
- Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Unveränderter fotomechanischer Nachdruck der Ausgabe von 1849, Bad Homburg 1961,
(zitiert: Savigny, System).
- Schnitzer, Betrachtungen zur Gegenwart und Zukunft des internationalen Privatrechts, RabelsZ 38 (1974), S. 317 ff.
- Schnitzer, Les Contrats internationaux en droit international privé suisse, Rec 123 (1968-I), S. 541 ff.
- Schnitzer, Handbuch des Internationalen Privatrechts, 4. Auflage, Basel Band 1, 1957, Band 2, 1958,
(zitiert: Schnitzer, IPR I bzw. II).
- Schnitzer, Die Zuordnung der Verträge im Internationalen Privatrecht, RabelsZ 33 (1969), S. 17 ff.
- v. Schwind, Die Haager Konferenz und die neuere Entwicklung des I.P.R. Möglichkeiten und Grenzen, Liber Amicorum Baron Louis Fredericq, Gent 1966, S. 1113 ff.
- v. Schwind, Von der Zersplitterung des Privatrechts durch das internationale Privatrecht und ihrer Bekämpfung, RabelsZ 23 (1958), S. 449 ff.
- Segovia, El Derecho Internacional Privado y el Congreso Sud-Americano de Montevideo, Buenos Aires 1889,
(zitiert: Segovia, DIPr).

- Segundo Congreso Sudamericano de Derecho Internacional de Montevideo, Antecedentes, Discursos, Textos, Informes, Exposiciones y Actos, Hrsg: República Argentina, Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, Buenos Aires 1940, (zitiert: Segundo Congreso).
- Serick, Die Sonderanknüpfung von Teilfragen im internationalen Privatrecht, RabelsZ 18 (1953), S. 633 ff, (zitiert: Serick, Teilfragen).
- Siehr, Zum Vorentwurf eines EWG-Übereinkommens über das internationale Schuldrecht, AWD 19 (1973), S. 569 ff, (zitiert: Siehr, EWG-Übereinkommen).
- Simitis, Aufgaben und Grenzen der Parteiautonomie im internationalen Privatrecht, JuS 1966, S. 209 ff.
- Stoll, Rechtskollisionen beim Gebietswechsel unbeweglicher Sachen, RabelsZ 38 (1974), S. 450 ff.
- Töttermann, Functional bases of the rule locus regit actum in English Conflict rules, ICLQ 2 (1953), S. 27 ff.
- Vallindas, Réflexions sur la conclusion de conventions de droit international privé uniforme, Scritti di diritto internazionale on onore di Tomaso Perasi, Band 2, Milano 1957, S. 353 ff.
- Vico, Curso de Derecho Internacional Privado, 5. Auflage, Buenos Aires Band 1, 1964, Band 2, 1966, (zitiert: Vico, DIPr I bzw. II).
- Vico, Curso de Derecho Internacional Privado, 1. Auflage, Buenos Aires Band 1, 1926, Band 2 und 3, 1927, Band 4, 1930, (zitiert: Vico, Curso I, II, III bzw. IV).
- Vieira, Derecho Internacional Privado, Montevideo 1973, (zitiert: Vieira, DIPr).

- Vieira, El Domicilio en el Derecho Internacional Privado, Montevideo 1958.
- Vischer, Internationales Vertragsrecht, Bern 1962, (zitiert: Vischer, IVR).
- Vischer, Methodische Fragen bei der objektiven Anknüpfung im internationalen Vertragsrecht, SchwJahrbIntR 14 (1957), S. 43 ff, (zitiert: Vischer, Objektive Anknüpfung).
- Vischer, Das neue Restatement „Conflict of Laws“, RabelsZ 33 (1974), S. 128 ff.
- Vitta, International Conventions and national Conflict Systems, Rec 126 (1969-I), S. 111 ff.
- Wengler, Die allgemeinen Rechtsgrundsätze des Internationalen Privatrechts und ihre Kollisionen, ZöfFR 23 (1944), S. 473.
- Wengler, Die Vorfrage im Kollisionsrecht, RabelsZ 8 (1934), S. 148 ff.
- Wolff, Das Internationale Privatrecht Deutschlands, 3. Auflage, Berlin/Göttingen/Heidelberg 1954, (zitiert: Wolff, IPR).
- Wussow, Kraftfahrzeug-Unfälle im Ausland, DB 1973, Beilage 14, S. 9 ff.
- Zweigert, Zum Abschlußort schuldrechtlicher Distanzverträge, Festschrift für Ernst Rabel 1954, S. 631 ff.
- Zweigert, Bereicherungsansprüche im internationalen Privatrecht, SJZ 1947, S. 247 ff.
- Zweigert/Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung, Band 2 (Institutionen), Tübingen 1969, (zitiert: Zweigert/Kötz, Rechtsvergleichung II).
- Xirau, L'expérience des Traités de Montevideo, BulSocLégComp 71 (1947/48), S. 725 ff.
- (ohne Namen), El régimen de los tratados en el derecho argentino, ED 27 (1969), S. 784 ff.

1. Teil

Grundlagen

A. Das aktuelle Interesse an international einheitlicher Kollisionsrechtspraxis

1) Die Rechtfertigung der kollisionsrechtlichen Methode

Ist der Kontakt mit ausländischen Rechten weder vermeidbar noch unbeachtlich, so gilt es, Lösungswege für solche Sachverhalte aufzuzeigen, die nicht in vollem Umfang dem eigenen Recht unterstellt werden können. Aufbauend auf den Grundsatz von der Gleichrangigkeit der Rechtsordnungen ¹⁾ eröffnet die Technik der verweisenden Kollisionsnormen ²⁾ die Möglichkeit, den Bezug zu anderen Rechtssystemen zu berücksichtigen. Daneben bleibt als Alternative, auf internationaler Ebene eine materielle Regelung anzustreben.

Die Erfahrung mit den existierenden Einheitsrechten zeigt jedoch, daß die Ansicht, jemals auf

-
- 1) Goldschmidt, Sistema I 33; Neuhaus, IPR 15, 35; Vitta, International Conventions and national Conflict Systems: Rec 126 (1969) 160 f; vgl. auch die Resolution des Instituts für internationales Recht auf der Tagung von Siena (17.-26.4.1952): RabelsZ 17 (1952) 519; so auch schon Mancini, De l'utilité de rendre obligatoires pour tous les Etats, sous la forme d'un ou de plusieurs traités internationaux, un certain nombre de règles générales de Droit international privé pour assurer la décision uniforme des conflits entre les différentes législations civiles et criminelles: Clunet 1 (1874) 232.
- 2) Zur Terminologie siehe Neuhaus, IPR 6 ff, 17.

das Kollisionsrecht und seine Methode verzichten zu können, als unrealistisch verworfen werden muß ¹⁾. Für die sogenannten relativ internationalen Sachverhalte wird die verweisende Technik ohnehin als angemessener erachtet ²⁾. Auch wird in zunehmendem Maße hervorgehoben, daß der Methode des Verweisungsrechts besondere Beachtung gebührt, da gerade sie erhaltenswerten nationalen Eigenheiten weitestgehenden Entfaltungsraum beläßt ³⁾. Der kollisionsrechtlichen Lösung kommt somit ein spezifischer positiver Stellenwert zu, der die durch die Unzulänglichkeit des Einheitsrechts gestützte Legitimationsgrundlage des Verweisungsrechts weiter verfestigt und ausbaut.

2) Das Ziel internationaler Gleichbehandlung

Als ein prinzipielles Ziel des Kollisionsrechts wird postuliert, unabhängig vom Land der Prozeßführung gleiche Entscheidungen gleichartiger Sachver-

-
- 1) Alfonsin, Teoría N. 208 ff; Ferid, Methoden, Möglichkeiten und Grenzen der Privatrechtsvereinheitlichung: ZfRfgl 3 (1961) 205 f; Kegel, IPR 28; Kropholler, Der „Ausschluß“ des Internationalen Privatrechts im Einheitlichen Kaufgesetz: RabelsZ 38 (1974) 372 ff; Lemhöfer, Die Beschränkung der Rechtsvereinheitlichung auf internationale Sachverhalte: RabelsZ (1960) 411 ff, 426 ff; Neuhaus, Empfiehlt sich eine Kodifizierung des Internationalen Privatrechts: RabelsZ 37 (1973) 454; Vischer, IVR 15 f.
 - 2) Neuhaus, IPR 17; zum Begriff auch Goldschmidt, DIPr N. 11.
 - 3) Firsching, IPR 22 f; Goldschmidt, Sistema I 31; so auch schon Mancini (S. 1 Fn. 1) 227.

halte zu erreichen ¹⁾. Die aus der Existenz unterschiedlicher nationaler Kollisionsregeln resultierenden Differenzen in der Beurteilung gleicher Fallgestaltungen können umso weniger hingenommen werden, als - wie etwa im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft - Anerkennungs- und Vollstreckungsabkommen die nationalen Geltungsgrenzen gerichtlicher Entscheidungen überwinden und zur „Freizügigkeit“ von Urteilen führen. Zur Abhilfe dieses unliebsamen Zustands wird die Vereinheitlichung der Kollisionsnormen gefordert ²⁾.

Allerdings ist mit der Einigung auf gemeinsame Anknüpfungsregeln das angestrebte Ziel der internationalen Gleichbehandlung noch nicht vollends gewährleistet. Dazu bedarf es weiterer Anstrengungen. Denn nur, wenn gleiche Sachverhalte einheitlich unter die gleiche Kollisionsnorm subsumiert werden und die Anordnungen der vereinheitlichten Verweisungsnormen gleichmäßige Auslegung erfahren, ist eine internationale Gleichbehandlung sichergestellt ³⁾.

- 1) Siehe etwa Braga, Kodifikationsgrundsätze 438 f; Dölle, IPR 45; Neuhaus, IPR 38 f; Vitta aaO (S. 1 Fn. 1) 162; Wengler, Die allgemeinen Rechtsgrundsätze des Internationalen Privatrechts und ihre Kollisionen: ZöfFR 23 (1944) 483 f.
- 2) Für die EWG Giuliano: Bericht 3; v. Hoffmann, Das EWG-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen: AWD 19 (1973) 57; Lagarde: Colloque 373; Lando, The EC Draft 7; allgemein siehe etwa Firsching, IPR 23; Kegel, IPR 28; Neuhaus, IPR 25; Vischer, IVR 17; Wolff, IPR 9.
- 3) In die gleiche Richtung zielt die Skepsis bei Goldschmidt, Sistema I 31; Ferid aaO (S. 2 Fn. 1) 206; van Hoogstraten, La Codification par traités en droit international privé dans le cadre de la conférence de la Haye: Rec 122 (1967) 405 ff; Wolff, IPR 29; v. Schwind, Die Haager Konferenz und die neuere Entwicklung des I.P.R. Möglichkeiten und Grenzen: Liber Fredericq (1966) 1114.

B. Übersicht über die Verträge von Montevideo ¹⁾

1) Historische Entwicklung und gegenwärtiger Stand

Erste Anstrengungen, sich auf gemeinsame Kollisionsnormen zu einigen, mündeten 1878 in die Konferenz von Lima. Vor allem wegen der Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit blieben sie jedoch ohne praktische Auswirkungen.

Dagegen war der Initiative des uruguayischen Rechtsgelehrten und Botschafters in Argentinien, Conzalo Ramirez, mehr Erfolg beschieden. 1888/89 wurde in Montevideo ein Kongreß abgehalten, an dem sieben lateinamerikanische Staaten ²⁾ im wesentlichen auf der Grundlage eines von Ramirez erarbeiteten Projekts ³⁾ über die Möglichkeiten einer allumfassenden Kollisionsrechtsvereinheitlichung berieten. Als Ergebnis dieser Zusammenkunft wurden ein allgemeine Fragen erfassendes Zusatzprotokoll und acht Einzelverträge präsentiert, die die Regelung des Zivil-, Handels-, Prozeß-, Straf-, Urheber-, Warenzeichen- und

1) Allgemeine Darstellungen zu den Verträgen finden sich bei Arguas, *The Montevideo Treaties of 1889 and 1940 and their influence on the Unification of Private International Law in South America: The Present State of International Law and other Essays* (1973) 339 ff; Bewes, *Montevideo Treaties* 59 ff; Galdardo, *Ley de domicilio* 28 ff, 43 ff; Goldschmidt, *Droit international privé* 67 ff; Heck, *Der Kongreß von Montevideo und das internationale Vertragsrecht der südamerikanischen Staaten: ZfIntPrivStrafR* 1 (1891) 324 ff; Pradier-Fodéré, *Le Congrès de Droit Sud-Americain et les Traités de Montevideo: RevDrIntLégComp* 21 (1889) 217 ff; Rabel, *Montevideo Treaties* 517 ff.

2) Argentinien, Bolivien, Brasilien, Chile, Paraguay, Peru und Uruguay.

3) Ramirez, *Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado y su comentario* (1888).

Patentrechts zum Gegenstand haben, sowie die Ausübung der freien Berufe in den Signatarstaaten gewährleisten. Die Darstellung der Materien in gesonderten Abkommen geschah zu dem Zweck, skeptischen Kongreßteilnehmern wenigstens auf Teilgebieten die Zustimmung zu ermöglichen.

Anläßlich der fünfzigsten Wiederkehr dieser Konferenz versammelten sich die Teilnehmerstaaten 1939/40 wiederum in Montevideo, um die Verträge einer kritischen Revision zu unterziehen. In ihrer grundsätzlichen Struktur unangetastet wurden sie den Verhältnissen der Gegenwart angepaßt und auf die zwischenzeitlich gemachten Erfahrungen abgestimmt. Die seerechtlichen Bestimmungen wurden aus dem Vertrag über Handelsrecht herausgelöst und zum Gegenstand eines eigenen Abkommens gemacht, deren Zahl damit auf neun anwuchs.

Nach dem derzeitigen Stand ¹⁾ gelten für die im Rahmen der vorliegenden Arbeit interessierenden Materien des Zivil-, Handels- und Prozeßrechts einschließlich des Zusatzprotokolls ²⁾ folgende Beziehungen:

- 1) Zuletzt Arguas aaO (S. 4 Fn. 1) 359 f; Comité Jurídico Interamericano, Textos de los Tratados de Montevideo sobre Derecho Internacional Privado (1973) 173 f; Goldschmidt aaO (S. 4 Fn. 1) 69; Vieira, DIPr 165 ff.
- 2) Hinsichtlich der übrigen Verträge siehe unter den Angaben in Fn. 1. Die Texte beider Vertragswerke finden sich außer in den zugehörigen Kongreßakten und den nationalen Publikationsmitteln der Signatarstaaten bei Goldschmidt, DIPr 569 ff; Makarov, Die Quellen des Internationalen Privatrechts II (1960) 82-120 (Zivilrecht und Zusatzprotokoll), 724-744 (Handelsrecht), 774-782 (Seehandelsrecht); Vieira, DIPr 1 ff; Comité Jurídico Interamericano aaO (Fn. 1) 1 ff. Die Fassung von 1940 ist ferner abgedruckt in Clunet 84 (1957) 482 ff und AmJIntL 37 (1943) Supplement 99 ff.

Zwischen Argentinien, Paraguay und Uruguay sind die Verträge in der Fassung von 1940 in Kraft, wogegen im Verhältnis der vorgenannten Staaten zu Bolivien, Kolumbien und Peru bzw. letzterer Staaten untereinander ¹⁾ weiterhin die Abkommen von 1889 maßgeblich sind. Das Zusatzprotokoll gilt allerdings nicht gegenüber Kolumbien.

2) Anknüpfungsprinzipien der Verträge von Montevideo

a) „Domicilio“ gegen Staatsangehörigkeit

Gegenüber dem Kongreß von Lima wie auch dem Código Bustamante von 1928 ²⁾ zeichnen sich die Verträge von Montevideo durch die Anknüpfung an das „domicilio“ und die kompromißlose Verwerfung des Staatsangehörigkeitsprinzips aus ³⁾.

Diese Entscheidung läßt sich nicht leichthin unter Hinweis auf die Bedürfnisse der Immigrationsländer erklären. Schon die Existenz des Heimatprinzips in anderen lateinamerikanischen Staaten ⁴⁾ zeigt

-
- 1) Die Verträge von Montevideo werden gegenüber dem zwischen Bolivien und Peru ebenfalls geltenden Código Bustamante von 1928 vorgezogen, Alfonsín, Teoría 289 Fn. 55. Diese Praxis ist insofern bemerkenswert, als sie in Widerspruch zu dem Grundsatz „lex posterior derogat lex anterior“ steht.
 - 2) Einführend Goldschmidt, Droit international privé 74 ff und Gallardo, Ley de domicilio 33 ff; ausführlich Samtleben, Der Código Bustamante und das IPR Lateinamerikas, Diss. Hamburg.
 - 3) Actas 143; Segundo Congreso 144 f; irreführend die Terminologie in Art. 1 ff DNC.
 - 4) Samtleben, Territorialitätsgrundsatz 83 ff; Goldschmidt, Droit international privé 83. Der brasilianische Delegierte forderte sogar unter Berufung auf die besondere Situation der Einwanderungsländer die Anknüpfung an die Nationalität, Actas 322.

die Schwäche solcher Argumentation. Vielmehr war als Leitgedanke motivierend, die Anknüpfung aufzufinden, die den Bedürfnissen des Rechtsverkehrs nach Voraussehbarkeit und Rechtssicherheit am ehesten entspricht¹⁾ und eine praktikable Handhabung ermöglicht²⁾. Wenn gleich vor dem Hintergrund der typischen Situation von Einwanderungsstaaten die Alternative Wohnsitz-Nationalität markante staatspolitische Konturen annimmt, läßt sich doch nicht verkennen, daß die Kongreßteilnehmer ihre Argumente in erster Linie nach anerkannten kollisionsrechtlichen Wertigkeiten abgewogen haben, wogegen das Staatsangehörigkeitsprinzip in den europäischen Ländern zuvorderst von dem IPR systemfremden, machtpolitischen Interessen getragen wird³⁾.

Für die Zuerkennung kollisionsrechtstypischer Qualitäten genügt jedoch nicht ein verbales Bekenntnis zum Wohnsitzprinzip, sondern ist die inhaltliche Konkretisierung zu untersuchen. Die Kombination von subjektiven und objektiven Momenten in den Art. 5, 9 und 11 DC, die sich jeder konkreten Zeitbestimmung enthalten, dafür aber den animus manendi als stabilisierendes Element voraussetzen, in Zusammenhang mit der die Eindeutigkeit der Anknüpfung sichernden Vorschrift des Art. 6 DC weisen über die zusätzlich angebotenen Bewertungskri-

1) Actas 146 („interés general“).

2) Actas 144, 146.

3) Braga, Staatsangehörigkeitsprinzip oder Wohnsitzprinzip: RabelsZ 18 (1953) 228 f; Gallardo, Ley de domicilio. 21.

terien des Art. 5 DC einen sicheren Weg, um den soziologischen Lebensmittelpunkt einer Person aufzudecken ¹⁾. Damit wird das „domicilio“ im Sinne der Art. 5 ff DC den Anforderungen gerecht, die die Grundsätze des Schwerpunktgedankens, der Rechtssicherheit und der Praktikabilität für das IPR fordern ²⁾. Umstritten bleibt seine Eignung lediglich unter dem Gesichtspunkt des Parteiinteresses ³⁾.

b) Domizil und Belegenheit

Unter Auslassung der an anderer Stelle zu erläuternden obligationsrechtlichen Tatbestände lassen sich die von wenigen Abweichungen abgesehen ⁴⁾ sonstigen Rechtsverhältnisse entweder der Domizil- oder der Belegenheitsanknüpfung zuordnen ⁵⁾. Waren in der Fassung der Verträge von 1889 die aus elterlichen Gewalt- und Vormundschaftsverhältnissen resultierenden güterrechtlichen Befugnisse noch strikt der Regelung durch die *lex rei sitae* vorbehalten ⁶⁾, so hat die Revision der Verträge zu einer ungeteilten Anknüpfung der familienrechtlichen Gegenstände

-
- 1) Mit dieser Regelung der Verträge von Montevideo stimmt praktisch überein der „Versöhnungsvorschlag“ von Neuhaus, IPR 161 ff, 152 ff.
 - 2) Siehe dazu Braga aaO (S. 7 Fn. 3) 233 ff; ders., Kodifikationsgrundsätze 435 ff, 440 ff; Kegel, IPR 174; Neuhaus, IPR 153 f.
 - 3) Dafür sprechen die Ausführungen bei Braga aaO (S. 7 Fn. 3) 234 f und Neuhaus, IPR 163, dagegen die Kegels, IPR 173.
 - 4) Art. 13, 20, 22, 23, 29 und 30 DC, die aber auf keinem einheitlichen Anknüpfungsprinzip beruhen.
 - 5) Art. 1, 4, 14, 15, 16, 18, 19, 21, 24, 25, 26, 27, 28 und 49 DC einerseits, Art. 12, 32, 33, 44 und 45 DC andererseits.
 - 6) Art. 15 und 22 DC (1889).

an das Domizil geführt. Die so berufene Rechtsordnung erfährt jedoch Einschränkungen ihrer Kompetenz, wenn sie dingliche Verbotsvorschriften des Belegenheitsrechts tangiert ¹⁾. Auf diese Weise werden Entscheidungen unterbunden, die zu dem ordre public des Belegenheitsstaates in Widerspruch stehen. Für Konfliktsituationen läßt sich aus dieser Wertung der Vorzug der lex rei sitae rechtfertigen.

Für die Bereiche des Sachen- und Erbrechts herrscht dagegen weiterhin unumstritten der Grundsatz, daß jeder einzelne Vermögensgegenstand nach dem Recht seines Lageortes zu beurteilen ist. Allerdings haben die Verträge von 1940 erste Ansätze für eine Mitberücksichtigung des persönlichen Rechts des Erblassers und damit für eine Auflockerung des streng gespaltenen Erbstatuts eröffnet ²⁾.

3) Besondere Charakteristika der Verträge von Montevideo

a) Verweisungs- und Entscheidungsrecht

aa) Infolge wenig präziser Einladungsnoten bestand die erste Aufgabe für den Kongreß darin, das Ziel seiner Tätigkeit genau zu umreißen. Deutlich zwischen materiellem Einheitsrecht und vereinheit-

1) Art. 16, 19 und 28 DC.

2) Dazu siehe unten S. 18 f.

lichten Verweisungsregeln unterscheidend wurden allein letztere zum Gegenstand der Erörterungen erklärt ¹⁾.

bb) Gleichwohl weisen die Verträge insbesondere in der Fassung von 1940 auch Normen mit entscheidungsrechtlichem Charakter auf. Art. 3, 23 letzter Satzteil DC und 30 DCT sowie die Definitionsbestimmungen der Art. 5-10 DC und 3 DCT ²⁾ regeln die ihnen zugewiesenen Rechtsfiguren unmittelbar selbst. Einen mittelbaren Einfluß auf die materielle Ausgestaltung nehmen Art. 1 Abs. 2 einerseits und Art. 13 Abs. 2, 15 b Satz 1 DC andererseits, indem sie zwingend bzw. fakultativ nach fremden Rechten ergangenen Entscheidungen die Anerkennung versagen, sofern gewisse sachliche Mindeststandards nicht eingehalten werden. Materielle strafrechtliche Wirkungen löst Art. 15 b Satz 2 DC aus.

cc) Die die Folgen eines Statutenwechsels regelnden Artikel ³⁾ sowie die sonstigen die eigentlichen Kollisionsnormen ergänzenden Vorschriften ⁴⁾ fügen sich dieser Kategorisierung nur schwer ein ⁵⁾. Sie stellen „Sachnormen im Kollisionsrecht“ dar ⁶⁾.

1) Actas 51 ff; ausführlich die Entwicklung auf dem Kongreß nachvollziehend Romero del Prado, La concepción del derecho internacional privado en el congreso de Montevideo: BolFacDerCS 3 (1939) N. 4, S. 69 ff 81.

2) Entsprechungen in den Verträgen von Montevideo von 1889 werden nicht besonders angeführt.

3) Art. 2, 17, 34, 53, 55 DC und 21 DCT.

4) Art. 31, 46-48, 50 DC, 15, 16 DCT.

5) Vgl. Raape, IPR 4.

6) Vgl. Neuhaus, IPR 49.

dd) Systemwidrig sind die Art. 4 Abs. 3 DC, 8 Abs. 2 und 3 und Art. 9 DCT, da sie die undifferenzierte Gleichbehandlung in- und ausländischer Gesellschaften anordnen, ohne Fremdelemente zu berücksichtigen ¹⁾.

b) Gleichlauf von Gerichts- und Rechtszuständigkeit

aa) Nicht nur aus einem rechtshistorischen Blickwinkel ²⁾, sondern insbesondere auch vor dem Hintergrund aktueller Diskussionen ³⁾ verdient die das Prinzip des Gleichlaufs aufnehmende Regelung der internationalen Zuständigkeit in den Verträgen von Montevideo Beachtung. Während Art. 56 Abs. 1 DC allgemein für die persönliche Klage die „Gerichtszuständigkeit als Folge der Rechtszuständigkeit“ anordnet ⁴⁾, stellt sich über die ausschließlichen ⁵⁾ Zuständigkeitsvorschriften des Sachen-, Ehe- ⁶⁾ und Erbrechts der Gleichlauf als das Ergebnis der Bezugnahme auf identische Anknüpfungspunkte dar ⁷⁾. Parallelität ist allerdings nur insoweit hergestellt, als allein die in Zuständigkeits- und Kollisionsnorm erfaßte Hauptfrage den Gegenstand der Verhandlung bildet. Ohne der Erörte-

-
- 1) Kritisch dazu bereits der chilenische Delegierte, Actas 211 ff.
 - 2) Zum Vergleich mit dem Entwicklungsstand in Deutschland und - für Lateinamerika besonders richtungsweisend - Frankreich siehe Heldrich, Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht (1969) 66 ff, 93 ff.
 - 3) Einen Überblick vermittelt Neuhaus, Neue Wege im Europäischen Internationalen Privatrecht: RabelsZ 35 (1971) 418 ff.
 - 4) Dazu CCC 8.6.1948, JA 48-III 553 ff (= LL 51, 563); ebenso Art. 2401 C.C. (Urug).
 - 5) Goldschmidt, DIPr N. 255.
 - 6) Die übrigen familienrechtlichen Figuren, Art. 18-29 DC, verfügen über keine eigene Zuständigkeitsnorm, für sie gilt Art. 56 DC.
 - 7) Art. 58-64 DC; ebenso Art. 11 DCT; dazu CF Capital 13.11.1961, JA 62-III, 297 f.

rung der Vorfrageproblematik vorgreifen zu wollen, weisen bereits die ins Auge fallenden eigenständig anzuknüpfenden Tatbestände der Art. 1, 4, 13, 19 und 28 DC, für die keine speziellen Zuständigkeitsregeln existieren, auf die von den Kodifikatoren kalkulierten Grenzen des Gleichlaufs hin. Lediglich die nur relativ internationalen Sachverhalte ¹⁾ erfahren eine „perfekte“ Behandlung. Auch Art. 58 DC ist nicht absolut „gleichlauffest“ und Art. 60 DC begnügt sich von vorneherein mit partieller Parallelität.

Demnach erweist sich das Gleichlaufprinzip in den Verträgen von Montevideo nicht als unantastbares Dogma, sondern ist lediglich als eine andere Lösung nicht ausschließende, aber doch gewisse praktische Vorzüge aufweisende Leitlinie gedacht ²⁾. Schließlich sind Art. 56 Abs. 2 und 57 DC ohne jeden Bezug zu dem anwendbaren Recht konzipiert.

bb) Ein Vergleich der Verträge von 1889 und 1940 macht überdies deutlich, daß das Gleichlaufprinzip zugunsten der Zuständigkeitsvervielfachung an Bedeutung verliert ³⁾. Ersatzlos gestrichen wurden

1) Zum Begriff siehe oben S.2 Fn. 2.

2) Aus den Actas werden die verfolgten Interessen nicht ersichtlich. CNCiv 12.9.1967, ED 2o, 128 f hebt die größere Nähe zur Sache und zum anzuwendenden Recht hervor, betont aber auch die Praktikabilität des Anknüpfungsmomentes und stützt damit die These von der „ausnahmsweisen Übereinstimmung“ von Kollisions- und Zuständigkeitsregel, Heldrich aaO (S. 11 Fn. 2) 63 f, die auch für die auf den Lageort zurückgreifenden Gerichtsstände Gültigkeit haben dürfte.

3) Im Ergebnis zustimmend Goldschmidt, La jurisdicción Internacional en los Tratados de Montevideo: Estudios 369; ders., DIPr N. 358; zurückhaltender Ciuro Caldani, Hacia un Derecho Procesal Internacional Privado: LL 157 (1974) Ausgabe vom 16.12.1974, S. 4 f und Romero del Prado, Tribunal competente para conocer de las acciones personales en la esfera internacional: LL 56 (1949) 37.

die ausschließlichen Zuständigkeiten der Art. 58-60 DC (1889), das Angebot optativer Gerichtsstände wurde dagegen ausgebaut ¹⁾. Dieser Entwicklung ist die Rechtssprechung gefolgt, indem sie den Gerichtsstand am Wohnsitz des Beklagten, Art. 56 Abs. 2 DC, gegenüber dem der Rechtszuständigkeit Art. 56 Abs. 1 DC, als zur Wahl des Klägers stehende gleichberechtigte Alternativen erkannte ²⁾. An der Ausschließlichkeit der speziellen Gerichtsstände hält sie aber weiterhin fest ³⁾.

Ist ein streng durchgeführtes Gleichlaufprinzip letztlich Ausdruck einer „Verneinung des Kollisionsrechts“ ⁴⁾, so läßt sich umgekehrt aus den aufgezeigten Tendenzen auf ein zunehmend erstarkendes internationalprivatrechtliches Bewußtsein schließen. Vielleicht war die Gleichlaufführung als Starthilfe für das im Territorialitätsgrundsatz gefangene ⁵⁾, auf der Konferenz von Montevideo eigentlich erst erwachende IPR Lateinamerikas erforderlich? Dann hätte es sich in dieser Funktion bewährt.

1) Art. 56 Abs. 3 DC, 11, 13, 16 DCT.

2) SC Buenos Aires 25.6.1968, JA 1, 606 f (= ED 24, 1 ff) und CS 24.9.1969, LL 137, 518 ff (= ED 30, 160 f); in der Praxis überwiegt die Wohnsitzzuständigkeit; vgl. auch Vico, DIPr II 299 f.

3) Vgl. CNCiv 11.9.1974, LL 156 Ausgabe vom 19.11.1974, 2 f; SC Buenos Aires 25.6.1968, JA 1, 607 (= ED 24, 1 ff); CNCiv 12.9.1967, ED 20, 127; ST Córdoba 27.4.1953, JA 53-III 378 ff; anders Goldschmidt, Alimentos entre cónyuges casados y divorciados en el Uruguay: ED 20 (1967) 124 ff.

4) Heldrich aaO (S. 11 Fn. 2) 57.

5) Für die Rechtsordnungen der Kongreßteilnehmer siehe Samtleben, Territorialitätsgrundsatz 80 f, 86, 89 f, 92, 96 ff.

4) Zur Einführung in ausgewählte Bereiche des
Zivil- und Prozeßrechts

a) Familienrecht

aa) Hervorgehoben zu werden verdient die Anknüpfung des Eheschließungsstatuts an den locus celebrationis, Art. 13 DC. Sie verfolgt das Ziel, unter Beachtung eines Kataloges gewisser materieller Mindestanforderungen ¹⁾ weitgehend wirksame Eheschließungen zu erreichen ²⁾ und unterbindet von daher folgerichtig auch jede Aufspaltung und Sonderanknüpfung von Teilaspekten ³⁾.

Für die Ehwirkungen dagegen ist grundsätzlich die an dem ehelichen Wohnsitz geltende Rechtsordnung maßgebend, Art. 14, 16 DC. Im Hinblick auf güterrechtliche Fragen verlangt Art. 16 DC ⁴⁾ doppelte

-
- 1) Für abschließende Aufzählung Boggiano/Bercaitz, Invalidez de los matrimonios celebrados en el extranjero: JA Ausgabe vom 4.9. und 5.9.1973 N. 6 ff; Goldschmidt, DIPr N. 251; anderer Ansicht ^{1a} IC 22.9.1955, LL 83, 298 (= JA 56-II 466 ff); das Urteil ablehnend Lazcano, Nulidad de matrimonio por impedimento que no menciona el Tratado de Derecho Civil de Montevideo: LL 83 (1956) 291 ff.
 - 2) Actas 149 ff; ebenso Art. 2 Ley Matrimonial (Arg).
 - 3) Unter Berufung auf „favor filiorum matrimonii“ der ungespaltenen Anknüpfung zustimmend Goldschmidt, DIPr N. 254, wenngleich letztlich wohl die lex domicilii des Paares bevorzugend, Goldschmidt, Droit international privé 84; die Lösung der Verträge von Montevideo bejahend Vicó, DIPr I 306; anderer Ansicht Alfonsín, Sistema N. 899.
 - 4) Art. 16 DC erfaßt „reglas destinadas a gobernar los bienes del triple punto de vista de la propiedad, del goce y de la administración“, Actas 172, und berücksichtigt neben dem Recht des ehelichen Wohnsitzes auch das Recht des Orteortes.

Subsumtion (Doppelqualifikation) ¹⁾, um dem nicht abdingbaren Recht der Umwelt, in die die betroffenen Gegenstände eingebettet sind, die Beachtung zu zollen, die es beansprucht ²⁾. Das ehedüterrechtliche Statut bleibt unwandelbar, Art. 17 DC.

Der eheliche Wohnsitz bestimmt sich nach dem gemeinsamen tatsächlichen Lebensmittelpunkt des Paares ³⁾, subsidiär greift der gewöhnliche Aufenthalt des Ehemannes ein, Art. 8 DC ⁴⁾. Gleichwohl ist die Ehefrau grundsätzlich nicht gehindert, trotz fortbestehender rechtlicher Ehebande einen eigenen Wohnsitz zu begründen, wenn eine tatsächliche Ehegemeinschaft nicht mehr besteht, Art. 9 Abs. 2 DC ⁵⁾.

Für die Anknüpfung der eherechtlichen Institutionen bleibt aber das letzte gemeinsame Domizil maßgebend ⁶⁾.

-
- 1) Zur praktischen Anwendung siehe Lazcano, Dos cuestiones de derecho internacional privado en una separación de bienes: LL 99 (1960) 612 f.
 - 2) Vgl. dazu Neuhaus, IPR 159 ff.
 - 3) Vgl. CCC 12.9.1932, JA 39, 395.
 - 4) Aus Gleichheitsgesichtspunkten dagegen Alfonsín, Sistema N. 901; vgl. auch CNACC 6.11.1956, LL 86, 189 (= JA 57-II 341 ff).
 - 5) Ebenso inzidenter CCC 12.9.1932, JA 39, 396; Juzgado letrado de 1^a IC (Urug) 30.6.1947, LL 47, 951 ff; auch Lazcano, Medidas urgentes sobre patria potestad en el Tratado de Derecho Civil de Montevideo de 1940: LL 86 (1957) 189.
 - 6) CNCiv 10.11.1970, ED 37, 865; CNCiv 29.5.1969, ED 28, 164 f; CNCiv 12.9.1967, ED 20, 123 ff; CNACC 6.11.1956, LL 86, 184 ff (= JA 57-II 341 ff); CCC 12.9.1932, JA 39, 396 f; ebenso Goldschmidt, En torno al problema del ámbito intertemporal del Tratado de Montevideo de 1940: JA 57-II 345 und Romero del Prado, Matrimonios celebrados y disueltos en el extranjero: LL 41 (1946) 350; vgl. auch Juzgado letrado de 1^a IC (Urug) 30.6.1947, LL 47, 951 ff; anders CA La Plata 28.5.1945, JA 45-III 53 ff (= LL 39, 534 ff), ihr zustimmend Romero del Prado, Derechos y deberes personales de los cónyuges. El deber alimenticio. Ley que los rige: LL 39 (1945) 538 ff; ebenso CCC 28.6.1937, JA 61, 230.

bb) Den Zusammenhang mit dem Ehwirkungsstatut während unterstehen auch Trennung und Scheidung dem am Ehedomizil herrschenden Recht, Art. 15 DC, die durch sie ausgelösten Folgen werden aber weiterhin dem jeweiligen Ehwirkungsstatut entnommen ¹⁾. Die Anerkennung eines in einem fremden Staat erlangten Scheidungsurteils ist für eine scheidungs-feindliche Rechtsordnung ²⁾ nicht verpflichtend, wenn die Ehe unter ihren Gesetzen geschlossen wurde, Art. 15 b DC. Für die Praxis kommt dieser Vorschrift große Bedeutung zu, da Uruguay gern von Argentinern aufgesucht wird, um die zu Hause nicht mögliche Scheidung herbeizuführen. Auch regelt das Wohnsitzrecht die Arten und Folgen der Ungültigkeit einer Ehe. Die Gründe sind dagegen dem Eheschließungsstatut

-
- 1) Goldschmidt, Alimentos entre cónyuges casados y divorciados en el Uruguay: ED 2o (1967) 126 f; Lazcano, Dos cuestiones de derecho internacional privado en una separación de bienes: LL 99 (1960) 613 ff; CCC 28.6.1937, JA 61, 23o und CS 28.5.1945, JA 43-II 763 ff; die Urteile knüpfen allerdings nicht an das letzte eheliche Domizil an, sondern - zu Unrecht - an den aktuellen gemeinsamen Wohnsitzstaat der geschiedenen Partner und kommen so zur Anwendung der lex fori, zustimmend Romero del Prado aaO (S. 15 Fn. 6) 538 ff.
 - 2) Nach Art. 13 b DC (1889) konnte es sich auch in scheidungsfreundlichen Staaten nicht durchsetzen; zum Vergleich der alten und neuen Regelung Perugini de Paz y Gense, Valor y eficacia de las resoluciones de divorcio en el Derecho Internacional Privado: ED 49 Ausgabe vom 30.8.1973, 1ff; zu den Hintergründen der Neufassung Segundo Congreso 164, 200 f.

des Art. 13 DC zu entnehmen, Art. 15 c DC ¹⁾).

cc) Für den Bereich des Kindschafts-, Vormundschafts- und Pflegschaftsrechts ²⁾ ist darauf hinzuweisen, daß die Vorschriften über die vermögensrechtlichen Befugnisse des gesetzlichen Vertreters ebenso wie Art. 16 DC neben der Primäranknüpfung an den Wohnsitz über die Anordnung einer Doppelqualifikation auch das die betreffenden Gegenstände umgebende Umweltrecht einbeziehen, Art. 19, 28 DC. Während aber die Art. 16, 19, 28 DC die über die Doppelsubsumtion berufenen Rechtsordnungen in ihren Geltungsbereichen deutlich voneinander scheiden ³⁾, sucht das sich ebenfalls auf Doppelqualifikation stützenden Adoptionsstatut, Art. 23 DC, die Lösung über den sogenannten „Grundsatz des schwächeren Rechts“ ⁴⁾.

1) Goldschmidt, Un caso de bigamia internacional doble ante la Sala C de la Cámara Civil: LL 156, Ausgabe vom 19.11.1974, 2; anders abgrenzend wohl Vico, DIPr I 320; Rechtssprechung zu diesem Themenkreis: CNCiv 11.9.1974, LL 156, Ausgabe vom 19.11.1974, 1 f; CCC 27.7.1971, JA 12, 506 ff (= ED 41, 357 ff); CNCiv 4.3.1971, ED 36, 428 ff; 1^a IC 22.9.1955, LL 83, 291 ff (= JA 56-II 466 ff); CCivCom La Plata 21.8.1956, JA 57-I 212; SC Tucumán 4.8.1954, LL 78, 478 ff; CNACC 27.6.1952, LL 67, 443 ff (= JA 52-III 410 ff); CCC 28.11.1945, LL 41, 42 ff; CA Rosario 6.10.1945, LL 41, 347 ff; CCC 12.9.1932, JA 39, 393 ff; CA Tucumán 10.9.1927, JA 25, 1606 f; Trib. de 2^a IC (Urug) 26.8.1927, JA 31 sec.jur.extr. 1 ff; aus Anlaß der angeführten Urteil veröffentlichte Aufsätze finden sich an den angegebenen Stellen, so daß sich besondere Hinweise erübrigen; für Uruguay siehe Alfonsín, El régimen internacional del divorcio según el Tratado de Montevideo de 1889 y según la jurisprudencia uruguaya: LL 68 (1952) 874 ff.

2) Rechtssprechung dazu: CS 16.3.1959, JA 60-III 3 ff; CNACC 6.11.1956, LL 86, 184 ff (= JA 57-II 341 ff); CCC 14.4.1943, JA 53-II 407 ff; SC 13.10.1908, Fallos 111, 121 (= IJ 82 ff).

3) Siehe oben S. 15 Fn. 1.

4) Zum Begriff siehe Neuhaus, IPR 99.

Diese Anknüpfung folgt aus dem Fehlen eines den Parteien gemeinsamen Bezugspunktes einerseits und der Gleichgewichtigkeit der beiderseitigen persönlichen Interessen andererseits, die es verbieten, wie etwa im Personensorgerecht auf den Aufenthaltsort allein eines Beteiligten abzustellen ¹⁾.

Rechtsfragen aus ehelichen Kindschaftsverhältnissen werden je nach ihrer Bezugnahme auf die Gültigkeit der Ehe oder andere Gesichtspunkte entweder dem Ort der Eheschließung oder dem Ehedomizil zugeordnet, Art. 20, 21 DC ²⁾, für das Statut des unehelichen Kindes gilt das Recht des jeweiligen Auswirkungsortes, Art. 22 DC.

dd) Einstweilige Verfügungen obliegen aus Zweckmäßigkeitserwägungen dem Recht und Gericht des schlichten Aufenthaltsortes, Art. 30, 61 DC ³⁾.

b) Erbrecht

Im Gegensatz zum Familienrecht, das die persönliche Umgebung der Beteiligten für die Schwerpunktermittlung hervorhebt, sehen die erbrechtlichen Kollisionsnormen ihren Regelungsgegenstand ausschließlich materialistisch und lassen nicht einmal für die Anknüpfung der Ansprüche des überlebenden Ehegatten persönliche Elemente zur Geltung kommen ⁴⁾. Vor diesem Hintergrund

1) Vgl. Art. 18, 25, 27 DC, andererseits Art. 26 Abs. 2 DC; um einen unauflösbaren Zirkel zwischen Art. 25 und 7 DC zu vermeiden, empfiehlt sich, Art. 7 DC erst nach angeordneter Personensorge, das heißt nur auf Art. 27 f DC anzuwenden, für Art. 25 DC dagegen auf den Wohnsitz des Mündels vor der Entmündigung abzustellen.

2) Dazu siehe Vico, DIPr I 341.

3) Dazu CNACC 6.11.1956, LL 86, 184 ff (= JA 57-II 341 ff).

4) Actas 177 ff, 183, 185, 186; Segundo Congreso 159 ff.

konsequent ist für alle erbrechtlichen Fragestellungen ausschließlich die jeweilige lex rei sitae maßgebend ¹⁾, eine Regelung, die jedoch soweit ersichtlich nirgends Zustimmung gefunden hat ²⁾.

Mittlerweile zeichnen sich demzufolge auch erste Ansätze für eine „Personalisierung“ des Erbrechts ab ³⁾.

c) Prozeßrecht

Als natürliche Folge vereinheitlichter Kollisionsregeln und insbesondere der zwischenstaatlich aufgeteilten ausschließlichen internationalen Zuständigkeiten ⁴⁾ stecken die Verträge von Montevideo über das internationale Prozeßrecht die Voraussetzungen ab, unter denen Urteile der streitigen und Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit in den anderen Signatarstaaten anzuerkennen sowie Rechtshilfeersuchen auszuführen sind, Art. 5 ff, insbesondere 7, 10, 11

- 1) Rechtsprechung dazu: CNP 24.10.1958, JA 59-I 256 ff; CCC 28.12.1946, JA 47-I 86 f; Juzgado letrado de 1^a 15.2.1945 IC, LJU 13, 277; CCC 28.3.1944, JA 44-II 51 ff; CCC 23.12.1935, JA 52, 877 f; CCC 12.5.1920, JA 4, 253 ff; SC 28.8.1910, Fallos 113, 282 (= IJ 101 ff).
- 2) Siehe Cocca, Los bienes ante el derecho internacional privado: BolFacDerCS 16 (1952) N. 1-2 y 4, S. 110; Goldschmidt, DIPr N. 40, 306; Heck, Der Kongreß von Montevideo und das internationale Vertragsrecht der südamerikanischen Staaten: ZfIntPrivStrafR 1 (1891) 330, 339; Romero del Prado, La concepción del derecho internacional privado en el congreso de Montevideo: BolFacDerCS 3 (1939) N. 4 S. 280 f; Salinas, DIPr 70; Segovia, DIPr 128 ff; Vico, DIPr II 34.
- 3) Die Testierfähigkeit richtet sich in den Verträgen von 1940 nach dem Personalstatut des Erblassers, Segundo Congreso 166, 209; der Vorschlag, das Erbrecht des Ehegatten und der Abkömmlinge des Erblassers der lex rei sitae zu entziehen, wurde nicht weiter verfolgt, vgl. Segundo Congreso 160 f, gleichwohl ist der Wortlaut des Art. 45 c DC verändert. Auch die Rechtssprechung zeigt personalisierende Tendenzen, vgl. CCC 7.6.1949, LL 56, 36 ff und CCC 21.7.1944, JA 44-III 519 ff. Siehe auch unten S. 135.
- 4) Die Zuständigkeitsvorschriften finden sich jeweils in den entsprechenden Einzelverträgen. Siehe auch oben S. 11 ff.

DP. Eine noch so beschränkte materielle Nachprüfung ist nicht vorgesehen ¹⁾, die erforderlichen Dokumente bedürfen jedoch der konsularischen Beglaubigung. Das Gerichts- und Vollstreckungsverfahren untersteht der lex fori, Art. 1, 8, 13 DP, das Beweisrecht ist dagegen grundsätzlich dem materiellen Statut zu entnehmen, Art. 2 DP ²⁾.

-
- 1) CNCom 2.10.1961, ED 2, 691 f; CNCom 17.10.1956, LL 86, 32 ff (= JA 57-II 187 ff); CA Tucumán 10.9.1927, JA 25, 1606 f.
 - 2) Rechtssprechung zum Prozeßrecht: CNCiv 10.11.1970, ED 37, 865; CNCiv 23.11.1965, LL 122, 50; Juzgado Civil N. 11, 19.9.1964, ED 10, 267 ff; JuzgComCap 29.4.1964, JA 64-VI 240 ff; CNCom 13.9.1961, LL 107, 983; CF Paraná 21.4.1960, JA 61-V 74 ff; Juzgado en lo Civil de Montevideo 8.6.1959, JA 62-II sec.jur.extr. 3 ff; CNACC 6.11.1956, LL 86, 184 ff (= JA 57-II 341 ff); CNCom 17.10.1956, LL 86, 32 ff (= JA 57-II 187 ff); CNACC 23.11.1955, JA 56-II 448 ff (= LL 81, 661 ff); ST Córdoba 27.4.1953, JA 53-III 378 ff; CF Resistencia 12.4.1950, JA 50-II 440 f; CCC 7.6.1949, LL 56, 36 ff; TA 24.2.1947 (Urug) LL 47, 938 ff; CComCap 27.4.1946, JA 46-II 339 (= LL 44, 751); ^{1a} IC Córdoba 10./12.4.1946, LL 44, 749; CCC 28.11.1945, LL 41, 42 ff; CCC 22.8.1945, JA 45-III 921; CS 17.5.1943, JA 43-II 658 ff; TA 31.12.1941, LL 25 sec.jur.extr. 929 ff; CCC 21.7.1936, JA 55, 142 ff; CCC 12.9.1932, JA 39, 371 ff; CA Tucumán 10.9.1927, JA 25, 1606 f; CCC 2.9.1927, JA 25, 1270; CComCap 3.10.1919, JA 3, 950; CComCap 20.4.1918, JA 1, 495; SC 20.11.1913, Fallos 118, 127 (= IJ 214 ff); SC 19.10.1912, Fallos 116, 111 (= IJ 461 ff); SC 18.2.1911, Fallos 114, 97 (= IJ 443); SC 18.2.1911, Fallos 114, 104 (= IJ 451 ff); SC 26.11.1910, Fallos 113, 443; SC 22.11.1910, Fallos 113, 438; SC 20.8.1910, Fallos 113, 282 (= IJ 101 ff); SC 21.4.1910, Fallos 113, 119 (= IJ 426 ff); SC 10.8.1909, Fallos 112, 5; SC 2.4.1905, Fallos 101, 165; SC 24.12.1900, Fallos 89, 381 (= IJ 53 ff).

5) Heutige Bedeutung der Verträge von Montevideo

a) Unmittelbare Anwendung

Neben ihrem Geltungsanspruch für den Rechtsverkehr der Signatarstaaten untereinander können die Verträge von Montevideo indirekt auch außerhalb dieses Kreises Bedeutung erlangen, wenn die Anknüpfungsmomente drittstaatlicher Rechtsordnungen in das Gebiet der Verträge führen und Rück- oder Weiterverweisungen zu beachten sind ¹⁾. Darüberhinaus werden sie häufig zur Auslegung und Lückenergänzung der nationalen Kollisionsrechte herangezogen ²⁾. Uruguay hat 1941 die Bestimmungen der Verträge von Montevideo sogar in seinen C.C. übernommen ³⁾ und wendet sie im übrigen als „anerkannte Lehre“ auch auf Nichtsignatare an ⁴⁾.

b) Mittelbare Verwertung

Außerhalb praktischer Relevanz bilden die Verträge von Montevideo die Grundlage sowohl nationaler Kollisionsrechtsentwürfe ⁵⁾ wie auch inter-

1) Piltz, Anmerkung zum Beschluß des BGH vom 16.10.1974: FamRZ 22 (1975) 335 f.

2) Goldschmidt, DIPr N. 37; näher dazu unten S. 34.

3) Art. 2393-2405, insbesondere 2399 C.C. (Urug); Alfonsín, Teoría N. 160 b.

4) Goldschmidt, Sistema I 126.

5) Vgl. etwa Goldschmidt, Exposición de motivos y anteproyecto de bases de una ley uniforme de Derecho Internacional Privado: Estudios 163 ff. An einem ebenfalls auf den Verträgen von Montevideo fußenden Einführungsgesetz zum C.C. (Arg) wird erzeit gearbeitet. Die Verträge von Montevideo empfiehlt als Kodifikationsgrundlage, Kaller de Orchansky, Régimen de los Contratos en derecho internacional privado argentino: RevEspDerInt 19 (1966) 533.

amerikanischer Bestrebungen, das IPR des Kontinents zu vereinheitlichen ¹⁾. Das gesamte Zivilrecht erfassend, langjährig erprobt und durch die Rechtsprechung wie auch die Überarbeitung von 1940 den Bedürfnissen des internationalen Rechtslebens angepaßt spiegeln sie Erkenntnisse wider, die den europäischen Rechtsordnungen in entsprechender Breite bisher verschlossen geblieben sind. Dieses Erfahrungsereservoir soll daher Anlaß sein, sich vor dem Hintergrund der von den Europäischen Gemeinschaften in Angriff genommenen IPR-Vereinheitlichung ²⁾ mit den Verträgen von Montevideo auseinanderzusetzen.

1) CJI-Documentos 77 ff; Kuhn, Inter American Collaboration in Law and Legislation: AmJIntL 37 (1943) 647.

2) Dazu Giuliano: Bericht 1 ff, 4 ff.

C. Ziel, Verfahren und Grundlagen der Darstellung

1) Ziel und Verfahren

Wird mit der Vereinheitlichung des Kollisionsrechts die gleiche Entscheidung gleichartiger Sachverhalte angestrebt, so gebührt - will man nicht allein der Rechtssprechung das Feld überlassen - besondere Aufmerksamkeit den kodifikatorischen Möglichkeiten, die über die Einigung auf gemeinsame Anknüpfungsmomente hinaus eine gleichmäßige Anwendung der vereinheitlichten Normen gewährleisten könnten ¹⁾. Diese seien daher der Prüfungsmaßstab, anhand dessen im folgenden die Verträge von Montevideo auf ihre Eignung untersucht werden sollen.

Weder dem streng gespaltenen Erbrecht noch dem Familienrecht der Verträge von Montevideo, das in erster Linie mit Scheidungsfragen befaßt ist, kommt in Europa ein aktuelles Interesse zu. Angeregt durch die Vereinheitlichungsbestrebungen der Europäischen Gemeinschaft wird sich die Darstellung demzufolge in erster Linie mit den schuldrechtlichen Normen der Verträge von Montevideo befassen. Dem Anspruchsaufbau des Praktikers folgend werden anschließend die Rechtsfiguren besprochen, die in die Lösung obligationsrechtlicher Sachverhalte hineinspielen. Als erstes ist jedoch die Frage nach dem Anwendungsbereich der Verträge von Montevideo zu stellen.

1) Siehe oben S. 3

Im Rahmen der einzelnen Abschnitte werden die anhand der Montevideoabkommen ermittelten Ergebnisse dann jeweils auf den EG-Vorentwurf eines Übereinkommens über das auf vertragliche und außervertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht ¹⁾ projiziert und an ihm überprüft.

2) Grundlagen

a) Die Literatur zu den Verträgen von Montevideo

Die verfügbare wissenschaftliche Aufbereitung der Verträge von Montevideo muß, sieht man von den für die Orientierung wertvollen Veröffentlichungen Alfonsins und Goldschmidts ab, als überaus dürftig bezeichnet werden ²⁾. Entgegen ihrem Rang als nationales Kollisionsrecht verdrängende Normen ³⁾ werden sie in den meisten Lehrbüchern lediglich als Abschluß der jeweiligen Sachkapitel mit - wenn überhaupt - nur kurzen Erläuterungen versehen abgedruckt. Dementsprechend fehlt es sowohl an einer gefestigten dogmatischen Durchdringung, wie auch an einer Kommentierung für die Praxis. Der Auskunft Suchende ist daher weitgehend auf aus dem Gesamtzusammenhang des jeweiligen Kapitels herzuleitende Vermutungen ange-

1) Im folgenden als „EG-Entwurf“ oder „Entwurf“ bezeichnet. Deutsche Fassung in RabelsZ 38 (1974) 211 ff.

2) Als Grund dafür mögen die besonderen Umstände mit ins Gewicht fallen, unter denen Hochschul-lehrer in Lateinamerika tätig sind. Siehe dazu Goldschmidt, El Derecho Internacional Privado Latinoamericano, LL 151 (1973), Ausgabe vom 20.9.1973, 6 ff. Dieser Zustand hat mehrere Versuche, die Verträge von Montevideo im Rahmen einer Dissertation zu untersuchen, bereits in den Ansätzen erstickt, Niboyet, L'expérience du Code Bustamante et des Traités de Montevideo en Amérique Latine, BulSocLégComp 71 (1947/48) 854 f.

3) Dazu unten S.32 ff.

wiesen. Auch die vorhandenen Monographien vermögen diesen Zustand nicht zu bessern. Sie sind veraltet und beschränken sich weitgehend auf deskriptive Anmerkungen.

b) Die Rechtssprechung zu den Verträgen von Montevideo

Dagegen dokumentieren die Gerichte besonders in ihren jüngeren Entscheidungen ein klares kollisionsrechtliches Bewußtsein.

Die für die argentinische IPR-Rechtssprechung ausgesprochene Charakterisierung als ein „conjunto de incesantes variaciones de un solo tema: evitar la aplicación del Derecho extranjero“ ¹⁾ kann in Bezug auf die Verträge von Montevideo in dieser Allgemeinheit nicht übernommen werden. „Nur“ ein Drittel der untersuchten Entscheidungen lehnt zu Unrecht die Anwendung fremden Rechts ab und „nur“ ein Viertel hält die nationale Zuständigkeit entgegen der wahren Rechtslage für gegeben.

Allerdings sind insgesamt nur weniger als 100 Urteile in argentinischen Publikationsmitteln auffindbar ²⁾.

1) Goldschmidt, DIPr N. 25.

2) In der angegebenen Zahl sind auch Entscheidungen aus Paraguay, Peru und Uruguay enthalten. Da die Wiedergabe von Urteilen in den anderen vom europäischen Standpunkt aus interessierenden Staaten in aller Regel lediglich das Ergebnis erkennen, nicht aber den Entwicklungsgang nachvollziehen oder den Sachverhalt rekonstruieren läßt, ist ihre Brauchbarkeit für die Aufgabenstellung dieser Arbeit gering und rechtfertigt nicht den besonderen technischen Aufwand, den es zu ihrer Erschließung anzustellen gilt. Zur Erklärung der geringen Zahl höchstrichterlicher Entscheidungen siehe Goldschmidt, DIPr N. 37.

Davon betreffen 50 % die Anerkennung von ausländischen Urteilen und die Durchführung von Rechtshilfeersuchen fremder Richter. Die verbleibende andere Hälfte teilt sich fast gleichmäßig auf in Zuständigkeitserörterungen und Auseinandersetzungen, die sich mit dem IPR im engeren Sinn befassen. Insgesamt gesehen halten sich Sachverhalte des Familienrechts mit vermögensrechtlichen Fällen die Waage. Erbrechtliche Gegenstände machen nur 15 % aus.

2. Teil

Systematische Darstellung nach Schwerpunkten der An- wendung vereinheitlichter Kollisionsnormen

I. Der Anwendungsbereich einheitlicher Kollisionsnormen

A. Die Eröffnung des Anwendungsbereiches

1) Die Pflicht zur kollisionsrechtlichen Prüfung

a) Grundsatz

Art. 2 PA gebietet dem Richter die Anwendung fremden Rechts von Amts wegen ¹⁾. Soll diese Vorschrift nicht leerlaufen, muß sie grundsätzlich die Pflicht voraussetzen, jeden Sachverhalt zunächst ebenso von Amts wegen auf seine kollisionsrechtliche Zuweisung zu prüfen.

b) Auslösfaktoren

Praktische Gründe sprechen dafür, diese Vorschaltung nur dann vorzunehmen, wenn die Fallgestaltung konkrete Anhaltspunkte für einen Auslandsbezug aufweist. Wird die Prüfung von den Verhaltensweisen der Parteien abhängig gemacht, besteht allerdings die Gefahr, daß bei rügeloser Einlassung beider Seiten oder Beschränkung des

1) Ebenso Art. 408 Código Bustamante; anders Art. 13 Satz 1 C.C. (Arg). Eine Übersicht über die argentinische Rechtssprechung bietet Bercaitz, Aplicación del derecho extranjero: JA Ausgabe vom 3.4.1973, 2 ff.

Prozeßstoffes auf einzelne Aspekte die kollisionsrechtliche Würdigung trotz objektiv gegebener Auslandskontakte unterbleibt ¹⁾.

Das Ausmaß der durch solches Vorgehen verursachten Dunkelziffer läßt sich naturgemäß schwer feststellen. Ihre an Einzelfällen nachweisbare Existenz steht jedoch in Widerspruch zu der Absicht der Signatarstaaten, jeden Sachverhalt stets und ausschließlich über die Normen der Verträge von Montevideo einer Rechtsordnung zuzuweisen ²⁾.

2) Die Pflicht zur kollisionsrechtlichen Entscheidung

Auch unter Achtung der Vorschaltfunktion des IPR besteht die Möglichkeit, die Prüfung nicht in jedem Fall bis zu einer eindeutigen Entscheidung vorzutreiben, sondern unter Berufung auf identische gesetzliche Regelungen die kollisionsrechtliche Fragestellung unbeantwortet zu lassen ³⁾.

Den Wortlaut der einzelnen Rechtsnormen in unbeachteter Vereinfachung mit dem Gefüge Rechtsordnung gleichsetzend ⁴⁾ mißachtet solches Vorgehen den Grundsatz der Gleichrangigkeit der Rechtsordnungen ⁵⁾ und kann daher keine Billigung finden. Andernfalls ist nicht auszuschließen, daß für die Anwendung eigenen Rechts die Behauptung genügt, die

1) Vgl. CS 10.12.1956, LL 86, 332 und CnCom 26.9.1956, LL 85, 366; dagegen dieser Versuchung nicht erliegend SC 28.9.1931, JA 36, 839 ff.

2) Vgl. Art. 2 und 5 PA; Actas 90.

3) CCC 4.5.1939, JA 66, 456; vgl. auch CS 16.3.1959, JA 60-III sec.jur.extr. 10; ablehnend dazu Goldschmidt, Anmerkung: RevCritDrIP 50 (1961) 171.

4) Vgl. Goldschmidt, DIPr N. 146; Neuhaus, IPR 228 f.

5) Siehe oben S. 1; für die Verträge von Montevideo verbürgen Art. 2 und insbesondere Art. 3 PA die unterschiedslose Gleichstellung fremden und eigenen Rechts.

an sich berufenen ausländischen Normen würden der nach der lex fori entwickelten Lösung jedenfalls nicht entgegenstehen ¹⁾.

3) Der EG - Entwurf

Der EG-Entwurf äußert sich zu keinem der angesprochenen Punkten ausdrücklich. Aus dem in Art. 1 EG angeführten Erfordernis des Sachverhalts „internationalen Charakters“, dem allgemein keine positive Funktion zuerkannt wird ²⁾, ließe sich jedoch eine von Amts wegen auszuübende Ermittlungspflicht begründen ³⁾. Diese könnte als arbeitstechnische Vorstufe die kollisionsrechtliche Prüfung auslösen und die Anwendung fremden Rechts in den seine Beachtung nicht von Amts wegen vorsehenden Staaten erleichtern, da dem Richter auf diese Weise die Internationalität des Falles bewußt geworden wäre ⁴⁾.

Folgt man dieser Auslegung nicht, bleibt es bei der unveränderten Fortführung der derzeitigen einzelstaatlichen Praktiken, die untereinander uneinheitlich den Richter nicht stets zur Vorschaltung kollisionsrechtlicher Erwägungen verpflichten ⁵⁾.

1) So CCC 6.4.1960, LL 99, 611 ff (= JA 60-IV 257 ff) N. 3.

2) Hoyer, Some Remarks on Arts. 1, 2 and 20 of the EC Draft Convention (III 1 b): Law applicable to Obligations; Lando, The EC Draft 8 f; Lipstein, Comments on Arts. 1 to 21 of the Draft Convention (Art. 1): Law applicable to Obligations; Siehr, EWG-Übereinkommen 517 f.

3) So auch Giuliano: Bericht 12.

4) Vgl. Batiffol, DIPr N. 333.

5) Vgl. die Länderberichte in: Anwendung ausländischen Rechts 15 ff, 28 ff, 66 ff, 88 ff sowie zusammenfassend vergleichend Kegel: Anwendung ausländischen Rechts 158 ff, 163 f.

4) Würdigung

Die angestrebte gleichmäßige Anwendung vereinheitlichten Kollisionsrechts hat jedoch zur Voraussetzung, daß Sachverhalte mit Auslandsberührung stets kollisionsrechtlich geprüft und entschieden werden ¹⁾. Diese Vorschaltung, die Art. 2 PA für die Verträge von Montevideo fordert, könnte über die aus Art. 1 EG ableitbare Ermittlungspflicht auch für den EG-Entwurf besondere Anregung erhalten.

Zwar beschränkt der in Zivilverfahren vorherrschende Verhandlungsgrundsatz den Umfang des richterlichen Beurteilungsmaterials und signalisiert daher nicht stets einen objektiv die Prüfung auslösenden Auslandsbezug. Diese Beschneidung wird aber aufgewogen, wenn das Parteiverhalten als stillschweigende Rechtswahl Anerkennung findet. Andernfalls sollten zumindest die in Frage kommenden Anknüpfungsmomente daraufhin überprüft werden, ob sie in die lex fori führen.

1) So bereits bezüglich nationalen Kollisionsrechts die herrschende Meinung; vgl. etwa das Diskussionsergebnis: Anwendung ausländischen Rechts 185 f und insbesondere Goldschmidt, DIPr N. 92; Neuhaus IPR 53; Rabel, Qualifikation 248 f. Ebenso Goldschmidt, DIPr N. 385, 387; Vico, DIPr I 192 f; außerhalb der Verträge von Montevideo entgegen Art. 13 C.C. (Arg) so auch JuzgPCap 7.10.1969, JA 8, 101 ff N. 8 ff, 10. Die von Kegel, IPR 198, 204 vorgeschlagenen Ausnahmen seien hier außer acht gelassen.

B. Der räumlich-persönliche Anwendungsbereich

1) Der Grundsatz der Gegenseitigkeit

Die Verträge von Montevideo finden grundsätzlich nur im Verhältnis der Signatarstaaten untereinander Anwendung ¹⁾. Dabei war es nicht das Ziel der Konferenz, eine geschlossene Konvention zu schaffen. Vielmehr dokumentieren die Bilateralisierung des Adhäsionsverfahrens ²⁾ sowie die Beitritte auch zahlreicher europäischer Staaten zu Einzelabkommen ³⁾ das Interesse an weitestmöglicher Öffnung und Anwendung.

Da auch keine positiv den Anwendungsbereich beschränkende Norm ersichtlich ist ⁴⁾, bleibt nur die Annahme, daß der Grundsatz der Gegenseitigkeit aus völkerrechtlichen Vertragsprinzipien abgeleitet

-
- 1) Goldschmidt, DIPr N. 31, 51; Lazcano, DIPr 66, 138; ebenso stets die Rechtssprechung; der Großteil der Autoren begnügt sich mit dem Hinweis auf den Stand der Ratifizierungen, der offensichtlich mit dem räumlich-persönlichen Anwendungsbereich gleichgesetzt wird, siehe oben S. 4 Fn. 1; ebenso Vico, DIPr I 87.
 - 2) Art. 7 PA und 68, 65 DC; entsprechende Vorschriften sind in den übrigen Abkommen enthalten. Vgl. auch CCC 19.10.1934, JA 48. 125 ff und Romero del Prado, La concepción del derecho internacional privado en el congreso de Montevideo: BolFacDerCS 3 (1939) N. 4 S. 268 ff.
 - 3) Siehe Segundo Congreso 5 f; Comité Jurídico Interamericano, Textos de los Tratados de Montevideo sobre Derecho Internacional Privado 173 f; Goldschmidt, Sistema I 117. Vgl. auch Actas 101 f.
 - 4) Art. 1 PA erfüllt diese Funktion nicht, seine Aufgabe besteht darin, Beschränkungen abzubauen, vgl. Actas 89 f und Bustamante i Rivero, Tratado 161; anders Art. 1, 2 Código Bustamante. Der Prozeßrechtsvertrag ist Folge der Kollisionsrechtseinheit und kann demnach auch nicht begrenzend gewirkt haben.

wird ¹⁾. Unterstützung findet diese Vermutung in der Ansicht der Kongreßteilnehmer, daß das ausländische Recht erst über internationale Vereinbarungen dem eigenen gleichgestellt werde ²⁾.

2) Das Kriterium der Abgrenzung und seine Auswirkungen

a) Das Abgrenzungskriterium

Mit dieser Erklärung wird gleichzeitig das Kriterium zur Bestimmung des Geltungsbereiches der Verträge von Montevideo aufgedeckt: Derogieren Staatsverträge das bestehende Recht ihrer Vertragspartner soweit es von dem Regelungsobjekt der Vereinbarungen erfaßt wird ³⁾ und bildet die gegenseitige Anwendung ihrer Rechte den Gegenstand der Verträge ⁴⁾, dann kann die Rechtsordnung eines

-
- 1) Ebenso Vico, Curso I N. 104; Vitta, International Conventions and national Conflict Systems: Rec 126 (1969-I) 168; vgl. auch van Hoogstraten, La Codification par traités en droit international privé dans le cadre de la conférence de la Haye: Rec 122 (1967) 380; Müller-Freienfels, Zum räumlich-personlichen Geltungsbereich Haager IPR-Übereinkommen, insbesondere des Übereinkommens über das auf Unterhaltsverpflichtungen gegenüber Kindern anzuwendende Recht vom 24.10.1956 (1967) 298 f; v. Overbeck, L'Application par le juge interne des conventions de droit international privé: Rec 132 (1971) 31 f.
 - 2) Actas 90; vgl. auch Art. 13 Satz 2 C.C. (Arg) und Samtleben: Anwendung ausländischen Rechts 60.
 - 3) Für Argentinien, El Régimen de los tratados en el derecho argentino: ED 27 (1969) 784 ff N. 12 ff; Goldschmidt, Derecho Internacional y Derecho Interno Argentino: Estudios 129 ff, 133 f; für Uruguay Alfonsín, DIPr I 169, ders., Teoría N. 200; für Paraguay Alonso, DIPr N. 123; rechtsvergleichend Fragistas, Les Conflits de la loi nationale avec les traités internationaux: Rapports Généraux au VII^e Congrès international de droit comparé (1968) 374; auch Batiffol, DIPr N. 39.
 - 4) Actas 81, 89; Art. 1, 2 PA; vgl. auch Vico, Curso I N. 232.

Signatars nur noch Maßgabe der in den Verträgen von Montevideo enthaltenen Bestimmungen in einem anderen Vertragsstaat zur Geltung kommen. Jede andere Lösung würde entweder die enge Verknüpfung des Geltungsgrundes fremden Rechts mit dem Staatsvertrag übersehen oder die derogierende Wirkung internationaler Abkommen mißachten.

Demnach sind die Verträge stets dann heranzuziehen, wenn die Rechtsordnung eines Signatars berufen wird ¹⁾. Demgegenüber begnügt sich die Rechtssprechung - soweit sie auf diesen Fragenbereich überhaupt eingeht - mit dem Hinweis, daß der konkrete Tatbestandsbezug zu einem Signatarstaat die Anwendung der Verträge von Montevideo eröffne ²⁾. Eine präzise Erarbeitung eines Abgrenzungskriteriums ist nirgends ersichtlich ³⁾.

b) Eindeutig zuordenbare Sachverhalte

aa) Weist ein Sachverhalt Kontakte ausschließlich zu dem von den Verträgen von Montevideo umschlossenen Rechtsgebiet auf, bestehen an ihrer Anwendung mithin keine Zweifel ⁴⁾. Aus der die nationalen Kollisionsnormen derogierenden und

1) Im Ergebnis ebenso Boggiano/Bercaitz, Invalidez de los matrimonios celebrados en el extranjero: JA Ausgabe vom 4.9.1973 und 5.9.1973 N. 3; Goldschmidt, DIPr N. 51; vgl. auch Lazcano, Jurisdicción Internacional en materia de fletamentos: JA 1947-III 58.

2) Zuletzt CNCiv 11.9.1974, LL 156 Ausgabe vom 19.11.1974, 1 f.

3) Ebenso Boggiano/Bercaitz aaO (Fn. 1).

4) Zu Unrecht (siehe oben S. 28 Fn. 1) anders CNCom 26.9.1956, LL 85, 366 und CC 11.7.1946, GF 186, 268 ff.

durch ihre Bestimmungen ersetzenden Kraft der Verträge folgt, daß Rück- und Weiterverweisungen innerhalb der Signatarstaaten nicht mehr vorstellbar sind ¹⁾. Die vertragliche Verpflichtung zur gleichberechtigten Anwendung fremden Rechts ernst nehmend ist es auch konsequent, seine Berücksichtigung von Amts wegen vorzusehen, Art. 2 PA und volle Revisibilität zu gewährleisten, Art. 3 PA ²⁾.

bb) Gleichermaßen unbedenklich sind die Sachverhalte, deren Anknüpfungspunkte ausnahmslos in das Gebiet von Nichtsignatarstaaten führen. Sie bleiben weiterhin der Regelung durch das nationale Kollisionsrecht unterstellt ³⁾. Die Verträge von Montevideo finden jedoch vielfach analoge Anwendung ⁴⁾, eine Möglichkeit, von der insbesondere im internationalen wie auch interlokalen Prozeßrecht Gebrauch gemacht wird. Berücksichtigt man, daß die räumlich-persönliche Limitierung der Montevideoabkommen auf überholten völkerrechtlichen Vorstellungen ⁵⁾ beruht und heute zum Teil bereits von der unbeschränkten Anwendung als Grundsatz aus-

1) Anderer Ansicht wohl Goldschmidt, DIPr N. 140; wie hier Alfonsin, DIPr I 169, 173; ders., Teoría N. 298; Melchior, IPR 239 f; Nußbaum, IPR 58; v. Overbeck aaO (S. 32Fn. 1) 72; Wolff, IPR 79.

2) Ebenso Art. 408, 412 Código Bustamante.

3) Zuletzt gegenüber den Verträgen von Montevideo abgrenzend CC 21.10.1970, JA 9, 507.

4) Goldschmidt, DIPr N. 37, 291, 319, 356; Kaller de Orchansky, La prescripción liberatoriya del aval: Ley que la rige: LL 132 (1968) 571; CNCiv 29.4.1969, ED 28, 782; CCC 17.12.1964, LL 118, 185 ff (= JA 65-II 73 ff = ED 11, 720 ff); CF Paraná 21.4.1960, JA 61-V 74 ff; CNACC 27.8.1956, JA 56-IV 159; CCC 29.10.1941, JA 76, 578; Cámaras en pleno de la Capital 16.7.1914, JA 5, 24.

5) Müller-Freienfels aaO (S. 32Fn. 1) 298; vgl. auch Vico, Curso I N. 104.

gegangen wird ¹⁾, dürfte die Ausweitung ihres Regelungsfeldes weitere Impulse erhalten.

Verweist die extrasignatarstaatliche Rechtsordnung jedoch in das Rechtsgebiet der Verträge von Montevideo zurück und würde diese Anordnung befolgt ²⁾, müßten die Verträge aufgrund ihres intersignatarstaatlichen Ausschließlichkeitsanspruchs wieder zur Anwendung kommen.

c) Gemischte Sachverhalte

Problematischer gestaltet sich die Zuordnung der Fälle, die sowohl zu den in den Verträgen von Montevideo zusammengeschlossenen Rechtsordnungen wie auch zu Systemen außerhalb dieses Kreises Kontakte aufweisen.

Ausgehend von dem intrasignatarstaatlichen Vorrang der in den Verträgen von Montevideo enthaltenen Kollisionsnormen ³⁾ sowie der üblichen Technik, einzelne Aspekte eines Sachverhalts ge-

1) van Hoogstraten aaO (S. 32 Fn. 1) 380, 387.

2) Argentinien und Uruguay lehnen den renvoi grundsätzlich ab, Alfonsín, DIPr I 185; Goldschmidt, DIPr N. 140, der sich allerdings gegen diese Praxis ausspricht, DIPr N. 144.

3) Sei es aufgrund der Höherwertigkeit internationaler Rechtsquellen, so Goldschmidt, Sistema I 111 f, 118; ders., Derecho Internacional y Derecho Interno Argentino: Estudios 129 ff; oder sei es aufgrund der verdrängenden Wirkung der lex posterior, so die höchstrichterliche argentinische Rechtsprechung, El régimen de los tratados en el derecho argentino: ED 27 (1969) 784 ff N. 12 ff; siehe auch oben S.32 Fn. 3. Ausdrücklich den Vorrang hervorhebende Rechtssprechung: CNCiv 12.9.1967, ED 20, 128; CF Resistencia 12.4.1950, JA 50-II 441; CCC 18.7.1947, LL 48, 372 ff (= JA 47-II 820 ff); TA 10.5.1943 (Urug), LJU 14, 251.

sondert anzuknüpfen ¹⁾ eröffnet die Abgrenzung nach dem anzuwendenden Recht auch hier einen gangbaren Weg ²⁾. Allerdings werden sich Zuordnungsschwierigkeiten nicht stets ausräumen lassen, da die miteinander konkurrierenden Kollisionsrechtssysteme in ihren Tatbeständen nicht reibungslos aufeinander abgestimmt sind.

Weisen die Verträge von Montevideo nach außen, beruft das damit maßgeblich gewordene nationale Kollisionsrecht für die gleiche Sachfrage aber die Rechtsordnung eines Signatars, müssen die Montevideoabkommen aufgrund ihres intrasignatarstaatlichen Ausschließlichkeitsanspruches gleichwohl zur Anwendung kommen, ungeachtet der Tatsache, daß sie in das Recht eines Drittstaates führen.

-
- 1) Goldschmidt, Sistema I 118; ders., DIPr N. 12 spricht von „método analítico“; vgl. auch Neuhäus, IPR 86 f.
 - 2) Vgl. etwa Boggiano/Bercaitz aaO (S.33 Fn.1) N. 3 und Goldschmidt, El error sobre derecho extranjero como error de hecho: Estudios 267; ders., DIPr N. 51. Zum Anwendungsbereich äußern sich ferner Campos, Un caso iusprivatista de matrimonio y divorcio extranjeros, enredado con los tratados de Montevideo: ED 49 (1973) 882; Lazcano, Matrimonio en el extranjero de divorciados por tribunal incompetente: LL 78 (1955) 482; Romero del Prado, El divorcio en Bolivia de sus nacionales que han celebrado su matrimonio fuera de su patria, principalmente en Argentina, Chile y Uruguay: LL 67 (1952) 787 ff. CA Rosario 6.10.1945, LL 41, 354 fordert die Lokalisierung sämtlicher Anknüpfungsmomente im Signatargebiet, zustimmend Romero del Prado, Matrimonios celebrados y disueltos en el extranjero: LL 41 (1946) 347 ff. CF Capital 10.7.1947, JA 47-III 52 ff (= LL 47, 671 ff) umgeht eine Stellungnahme, indem sie auch Chile als Vertragsstaat betrachtet, ablehnend Lazcano, Jurisdicción Internacional en materia de fletamentos: JA 1947-III, 58 f.

d) Anwendung der lex fori

Als Delikatesse besonderer Art, von der Rechtssprechung und Lehre soweit ersichtlich noch nicht gewürdigt, bleibt zu beantworten, nach welchem Kollisionsrecht sich die Anwendung der lex fori bestimmt ¹⁾. Werden insoweit nationale IPR-Vorschriften für maßgebend erachtet ²⁾, ist ein gewisser Widerspruch zu der Höherwertigkeit der staatsvertraglichen Kollisionsnormen ³⁾ nicht vermeidbar. Außerdem begünstigt solches Vorgehen dem Zweck der IPR-Vereinheitlichung zuwiderlaufendes forum-shopping. Wird dagegen die Lösung über die Verträge von Montevideo gesucht, erfahren diese unter Umständen Anwendung auf Sachverhalte, die keinen der anderen Signatarstaaten überhaupt tangieren.

Die Praxis hält sich an ihr „Abgrenzungskriterium“, wonach die Verträge von Montevideo stets dann Anwendung finden, wenn der zu beurteilende Gegenstand Bezüge zu einem Signatarstaat aufweist ⁴⁾. Wenngleich für eine präzise Grenzziehung untauglich und dogmatisch höchst unbefriedigend dürfte dem Rechtsverkehr damit weitgehend geholfen sein. Denn

-
- 1) Eine Parallelproblematik besteht zu Art. 17 des EWG-Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommens, dazu Samtleben, Internationale Gerichtsstandsvereinbarungen nach dem EWG-Übereinkommen und nach der Gerichtsstandsnovelle: NJW (1974) 1592 ff.
2) So Goldschmidt, DIPr N. 51.
3) Siehe oben S. 35 Fn. 3.
4) Siehe oben S. 33. Im Ergebnis so zuletzt CS 15.3.1968, JA 1, 65 ff (= LL 130, 422 f = ED 22, 166 ff) N. 12 f.

unter Zugrundelegung des derogierenden Ausschließlichkeitsanspruchs der vertraglichen Normen versagt die Abgrenzung nach der anzuwendenden Rechtsordnung nur in den Gestaltungen, in denen die Kollisionsvorschrift der Verträge von Montevideo zur lex fori und die nationale Norm in die Rechtsordnung eines Nichtsignatars oder ebenfalls zur lex fori führen.

3) Der EG - Entwurf

a) Unbeschränkter Anwendungsbereich

Der EG-Entwurf unterliegt hinsichtlich seines räumlich-persönlichen Regelungsfeldes keinerlei Beschränkungen. Vielmehr stellt Art. 24 EG ausdrücklich fest, daß das Abkommen - befreit jeden Gegenseitigkeitserfordernisses - auch im Verhältnis zu Nichtsignatarstaaten Anwendung findet, also „erga omnes“ ¹⁾ gilt. Das nationale Kollisionsrecht der dem Abkommen beitretenden Staaten wird demnach funktionslos und „verschwindet“ ²⁾.

b) Anwendungsfragen

Folglich sind die Grundlagen sowohl für das Bedürfnis nach einem Abgrenzungskriterium wie auch für den renvoi entfallen. Art. 21 EG stellt darüberhinaus sicher, daß auch im Rechtsverkehr mit Drittstaaten Rück- und Weiterverweisungen unbeachtlich sind ³⁾.

1) Van Sasse van Ysselt: Bericht 93.

2) v. Overbeck/Volken, Internationales Deliktsrecht 75.

3) v. Overbeck/Volken, Internationales Deliktsrecht 75.

War die gegenseitige völkerrechtliche Verpflichtung zur Anwendung fremden Rechts in den Verträgen von Montevideo Anlaß, es prozessual dem eigenen gleichzustellen, so sind im Geltungsbereich des EG-Entwurfs diese Aspekte in keine Regelung einbezogen worden. Insoweit bleibt es bei den unterschiedlichen nationalen Praktiken ¹⁾.

4) Würdigung

Wenngleich der Verzicht auf das Erfordernis der Gegenseitigkeit in erster Linie gegen die Zweispurigkeit des staatlichen Kollisionsrechts gerichtet ist ²⁾, dient er mittelbar auch dem Interesse an internationalem Entscheidungseinklang ³⁾. Denn die Erlösung von - wie die Verträge von Montevideo zeigen - dogmatisch wenig befriedigenden und praktisch unzureichenden Abgrenzungsanstrebungen wie auch der folgerichtige Ausschluß von Rück- und Weiterverweisungen beseitigen zahlreiche Ansatzpunkte potentieller Ungleichbehandlung.

Trägt der EG-Entwurf in dieser Hinsicht erheblich zu internationaler Harmonie bei, überzeugen

-
- 1) Zur Anwendung fremden Rechts durch den Richter siehe oben S. 29. Zur Revisibilität siehe die Länderberichte: Anwendung ausländischen Rechts 21 ff, 38 f, 74 ff; Zajtay: Anwendung ausländischen Rechts 201 ff; Batiffol, DIPr N. 335.
 - 2) v. Overbeck aaO (S. 32 Fn. 1) 29; Vitta aaO (S. 32 Fn. 1) 173, 178.
 - 3) Für Verzicht auf das Erfordernis der Gegenseitigkeit unter anderem van Hoogstraten aaO (S. 32 Fn. 1) 380; Müller-Freienfels aaO (S. 32 Fn. 1) 298, 313 ff; Neuhaus, IPR 236 f; Vitta aaO (S. 32 Fn. 1) 173; Vallindas, *Réflexions sur la conclusion de conventions de droit international privé uniforme*: Scritti Perasi II (1957) 359. Ebenso auch die jüngeren Haager Abkommen, vgl. Vitta aaO (Fn. 3) 176 und Siehr, EWG-Übereinkommen Fn. 18.

andererseits die Verträge von Montevideo insofern, als sie die prozessuale Gleichstellung fremden und eigenen Rechts gewährleisten¹⁾ und damit den auf forum-shopping ausgerichteten Intentionen den wesentlichen Antrieb nehmen. Auch ist der gleichwertige Respekt fremden Rechts Ausdruck konsequenter Durchführung des Grundsatzes der Gleichrangigkeit der Rechtsordnungen²⁾.

1) Für möglichst weitgehende Gleichstellung Alfonsín, Teoría N. 339 ff; Neuhaus, IPR 223 ff; v. Overbeck, Divers Aspects de l'unification du droit international privé, spécialement en matière de successions: Rec. 104 (1961) 536.

2) Siehe oben S. 1 und Vallindas aaO (S. 39 Fn. 3) 361.

C. Der sachliche Anwendungsbereich

1) Die Verträge von Montevideo

Entsprechend der Zielsetzung der Kongreßinitiatoren erfassen die Verträge von Montevideo alle Rechtsverhältnisse, die Gegenstand des IPR sind ¹⁾. Die Verträge über das Zivilrecht bilden das Grundwerk, die sonstigen zivilrechtlichen Sonderabkommen stellen ihnen gegenüber Spezialregelungen dar ²⁾.

Diesen Anspruch auf kollisionsrechtliche Normvollständigkeit mißachten Äußerungen, die konkrete Rechtsverhältnisse, für die keine spezifischen Tatbestände kodifiziert sind, nicht dem Regelungsbereich der Verträge von Montevideo unterstellen ³⁾. Die Rechtssprechung tendiert dahin, Lücken durch Rückgriff auf die allgemeinen Prinzipien der Verträge von Montevideo zu schließen ⁴⁾.

- 1) Actas 18 f, 21, 23; Calderón, DIPr 273; Goldschmidt, Sistema I 119; Nolde, La Codification du Droit International Privé: Rec 55 (1936) 355; Pradier-Fodéré, Le Congrès de Droit International Sud-Américain et les Traités de Montevideo: RevDrIntLégComp 21 (1889) 221; Vitta aaO (S. 32 Fn. 1) 130, 136; bezüglich steuerrechtlicher Auswirkungen siehe CS 28.5.1943, JA 43-II 763 ff. Siehe auch S. 78. Grundsätzlich ebenso der Código Bustamante.
- 2) Segundo Congreso 219; Alfonsín, DIPr II 463 f, 468; siehe auch S. 71 f.
- 3) So zum Beispiel Alfonsín, Teoría N. 298; ders., Sistema N. 897.
- 4) JuzgComCap 29.4.1964, JA 64-VI 244; CCC 17.4.1941, JA 75, 427, 429; zustimmend Alcorta, Pluralidad de concursos y el Tratado de Derecho Comercial Internacional de Montevideo de 1889: JA 75 (1941) 425 f; vgl. auch CA La Plata 28.5.1945, JA 45-III 53 ff (= LL 39, 534 ff) 55 f. In die gleiche Richtung weisen Goldschmidt, Sistema I 119; Lazcano, Dos cuestiones de derecho internacional privado en una separación de bienes: LL 99 (1960) 613; Vico, DIPr II 120. Zur gegenläufigen Entwicklung vgl. Goldschmidt, DIPr N. 244.

Einschränkungen erfährt der sachliche Anwendungsbereich durch Vorbehalte ¹⁾, die sich jedoch, da die Signatarstaaten die betreffenden Verträge jeweils ohne Einschränkungen ratifiziert haben, nach dem aktuellen Stand nicht auswirken.

2) Der EG - Entwurf

a) Beschränkter Regelungsumfang

Demgegenüber ist die Anwendbarkeit des EG-Entwurfes prinzipiell auf vertragliche und außervertragliche Schuldverhältnisse begrenzt ²⁾, Art. 1 EG. Darüberhinaus enthält Art. 1 Abs. 2 EG eine Aufzählung spezifischer Rechtsbeziehungen innerhalb dieses Bereiches, die der Regelung durch das vereinheitlichte Kollisionsrecht vorenthalten bleiben.

Die Grenzen des Entwurfs nach außen schärfer markierend ordnet Art. 9 EG die Nichtanwendung auf dingliche Rechtswirkungen an und Art. 14 EG nimmt öffentlichrechtliche Haftungsfragen von dem geplanten Übereinkommen aus ³⁾.

b) Anwendungsfragen

aa) Zu Meinungsverschiedenheiten gibt der Einzugsbereich des Begriffes „Schuldverhältnis“ Anlaß. Während einerseits der Entwurf auf das

1) Peru zum Vertrag über Zivilrecht und zum Zusatzprotokoll von 1940, Brasilien und Kolumbien zum Vertrag über Landhandelsrecht und Bolivien zum Vertrag über Seehandelsrecht.

2) Zum Erfordernis „bei Sachverhalten internationalen Charakters“ siehe oben S. 29.

3) Siehe dazu Siehr, General Report on Non-Contractual Obligations, General Problems and the Final Provisions (A I 2 b): Law applicable to Obligations.

Schuldrecht im Sinne der deutschen Systematik beschränkt wird ¹⁾, findet er nach anderen Äußerungen auch außerhalb dieser Grenzen Anwendung ²⁾.

Neben der Funktion des Entwurfs, das in seinem Anwendungsbereich weitere EWG-Gerichtsstands- und Vollstreckungsabkommen zu ergänzen ³⁾ sprechen gegen die erste Alternative die abgesehen vom Erbrecht sich nur auf einzelne Rechtsinstitute beziehenden Ausnahmen des Art. 1 Abs. 2 EG sowie Art. 9 EG, der nur die dinglichen Wirkungen, nicht aber Sachenrechtsverhältnisse schlechthin dem Entwurf entzieht. Gemessen an der Zielsetzung, die durch das Fehlen einheitlichen Kollisionsrechts hervorgerufenen Beeinträchtigungen des zwischenstaatlichen Verkehrs im weitesten Sinn zu beseitigen ⁴⁾, verblaßt auch der Hinweis auf den in erster Linie wirtschaftlichen Charakter der Europäischen Gemeinschaft.

Betrachtet man der umfassenderen Auslegung folgend als Schuldverhältnis im Sinne des Entwurfs jede Pflichten begründende und regelnde Rechtsverbindung, bleiben das Familien-, Erb- und Sachenrecht nicht mehr schlechthin den EG-Normen verschlossen, sondern nur noch insoweit, als ausdrückliche Aus-

1) Firsching, IPR 196 ff führt den Entwurf nur in diesem Zusammenhang an; Siehr, EWG-Übereinkommen 572 spricht von „Materien, die aus dem Rahmen einer Schuldstatutkonvention herausfallen“.

2) Vgl. v. Overbeck/Volken, Das Internationale Deliktsrecht im Vorentwurf der EWG: RabelsZ 38 (1974) 58, 64 und Siehr (A I 3) aaO (S. 42 Fn. 3) 32 ff; Giuliano: Bericht 13 ist in dieser Hinsicht nicht eindeutig.

3) Giuliano: Bericht 3, 5.

4) Giuliano: Bericht 2.

nahmევ Vorschriften eingreifen. Das hätte zur Folge, daß jedes Rechtspflichten behauptende Begehren zunächst in dem EG-Entwurf anzusetzen wäre und Art. 23, 24 ff EG auch für das Familien-, Erb- und Sachenrecht Gültigkeit hätten ¹⁾.

bb) Weitere Ansatzpunkte für unterschiedliche Auffassungen dürften sich aus dem Ausschlußkatalog des Art. 1 Abs. 2 EG ergeben. Ein Blick auf die uneinheitliche Zuordnung der Deliktsfähigkeit ²⁾ sowie die umstrittene Qualifizierung des gesellschaftsrechtlichen Stimmbindungsvertrages ³⁾ und des Direktanspruches gegen den Haftpflichtversicherer ⁴⁾ - um wahllos einige Themen jüngerer Veröffentlichungen herauszugreifen - dämpfen allzu optimistische Hoffnungen auf eine einheitliche Auslegung dieser Vorschrift. Auch dürfte das ungeklärte Verhältnis zwischen Nichteinbeziehung der Schiedsvereinbarung in den Entwurf einerseits, Art. 1 Abs. 2 e EG und Indizwert der Schiedsabrede für die stillschweigende Rechtswahl ⁵⁾, Art. 2 und 3 EG, andererseits zu Unstimmigkeiten führen.

1) Siehe auch unten S. 84 f.

2) Einerseits v. Overbeck/Volken, Das Internationale Deliktsrecht im Vorentwurf der EWG: RabelsZ 38 (1974) 72; andererseits Hoyer, Some Remarks on Arts. 1, 2 and 20 of the EC Draft Convention (III 1 a): Law applicable to Obligations und Siehr, EWG-Übereinkommen 581.

3) Dazu Overrath, Stimmverträge im internationalen Privatrecht: ZGR 3 (1974) 90 ff, 102 f.

4) Dazu Beitzke, Die 11. Haager Konferenz und das Kollisionsrecht der Straßenverkehrsunfälle: RabelsZ 33 (1969) 232 ff; Wussow, Kraftfahrzeug-Unfälle im Ausland: DB 1973 Beilage 14, 10; vgl. auch Giuliano: Bericht 62.

5) Dazu Batiffol, DIPr N. 589 mit rechtsvergleichen- dem Überblick; Martiny: Reithmann, IVR N. 31 ff; Vischer, IVR 71 f.

3) Würdigung

Demnach enthält der EG-Entwurf im Gegensatz zu den Verträgen von Montevideo, die hinsichtlich ihres sachlich-gegenständlichen Umfangs keine Abgrenzungsprobleme aufwerfen, einige Weichstellen, die Anreiz zur Ausnutzung des internationalen Gefälles in der Auslegung gleicher Rechtsbegriffe sein können. Die drohende Gefahr einer Ungleichbehandlung wird allerdings erheblich eingeschränkt, wenn das „Schuldverhältnis“ im Sinne des Entwurfs in einer umfassenderen Bedeutung ausgelegt wird. Dann bliebe nur die Abgrenzung zu den in Art. 1 Abs. 2 EG ausgeschlossenen Materien, die zudem in ihrer Problematik mit der für diese Bereiche vorgesehenen oder bereits bestehenden Rechtsvereinheitlichung zunehmend entschärft wird ¹⁾.

1) Vgl. Siehr, EWG-Übereinkommen 572.

II. Die obligationsrechtlichen Kollisionsnormen

A. Die obligationsrechtlichen Anknüpfungsgegenstände

1) Begriff und Bedeutung des Anknüpfungsgegenstandes

Unter dem Begriff Anknüpfungsgegenstand wird allgemein der zu beurteilende Komplex von Verhältnissen verstanden, der von der Kollisionsnorm umschrieben und gleichsam ihr Objekt bildend mit Hilfe eines Anknüpfungsmomentes einer Rechtsordnung zur Regelung zugewiesen wird ¹⁾.

Als Angriffspunkt harmoniegefährlicher Qualifikationsdifferenzen verlangt der Anknüpfungsgegenstand besondere Aufmerksamkeit und Voraussicht im Hinblick auf die normative Gestaltung und Darstellung. Dies gilt in erhöhtem Maße für internationale Kodifikationen, da eine einheitliche Behandlung gleicher Sachverhalte nur gewährleistet ist, wenn über den Geltungsumfang der Anknüpfungsgegenstände Einigkeit besteht ²⁾.

-
- 1) Dölle, IPR 54; Firsching, IPR 28 f; Kegel, IPR 103; Neuhaus, IPR 52; v. Overbeck/Volken, Internationales Deliktsrecht 63; Braga, Kodifikationsgrundsätze 425 verwendete die Bezeichnung „Verweisungsbegriff“, hält diesen Ausdruck allerdings selbst für irreführend, Fn. 7.
 - 2) Unter diesem Gesichtspunkt mahnen zur Umsicht insbesondere Braga, Kodifikationsgrundsätze 424; v. Overbeck, Essai su la délimitation du domain des conventions de droit international privé: Festschrift Gutzwiller (1959) 328; vgl. auch Arató, Kodifikationstechnik 2.

2) Die Abgrenzung zu anderen Anknüpfungsgegenständen

a) Die Anknüpfungsgegenstandsgruppen

Bereits ein flüchtiger Blick auf die in den Verträgen von Montevideo über das Internationale Zivilrecht geregelten Anknüpfungsgegenstände zeigt die fast vollkommene Deckungsgleichheit zu der Einteilung der Rechtsverhältnisse, wie sie Savigny als bahnbrechende Neuerung auf dem Gebiet des IPR einführte ¹⁾. Damit folgen die Verträge von Montevideo schon frühzeitig ²⁾ dem methodischen Ansatzpunkt Savignys, der die einzelnen Rechtsverhältnisse lokalisierend die kollisionsrechtliche Fragestellung um vieles differenzierter und sachgerechter anzugehen ermöglicht, als dies mit Hilfe der drei starren Statuten vorher durchführbar war ³⁾.

Aber auch der von Savigny entlehnte Lösungsansatz kommt nicht ohne die Zusammenfassung der Rechtsverhältnisse in Klassen und Gruppen aus ⁴⁾. Unter Anlehnung an das materielle Recht nach Familien-, Sachen-, Obligations- und Erbrecht unterscheidend ⁵⁾ können daher auch die Verträge von Montevideo die Gefahr formalistischer und begriffsjuristischer Anwendung nicht ausschließen.

-
- 1) Savigny, System 120; dagegen ist der Código Bustamante in seiner äußeren Aufteilung von der Statutenlehre geprägt.
 - 2) Zum damaligen Stand in Europa siehe Nolde, La Codification du Droit International Privé: Rec 55 (1936) 317 ff.
 - 3) Neuhaus, Savigny und die Rechtsfindung aus der Natur der Sache: RabelsZ 15 (1949/50) 371 ff; Kegel, Der Gegenstand des internationalen Privatrechts: Festschrift Raape (1948) 16; Goldschmidt, Sistema I 174 ff.
 - 4) Savigny, System 118 ff, 121.
 - 5) Art. 13 ff, 32 ff, 36 ff, 44 ff DC. Das Personenrecht im engeren Sinne interessiert in dem jetzigen Prüfungsstadium noch nicht, da zuerst die Hauptfrage-tatbestände gegeneinander abzugrenzen sind.

b) Die Abgrenzung in der Praxis

aa) So argumentierte das Gericht in einem Fall, in dem es um den Vermögensausgleich hinsichtlich eines zur aufgelösten ehelichen Gütergemeinschaft gehörigen Grundstücks ging, daß der zwischen den Eheleuten geltend gemachte Anspruch nicht über ein familienrechtliches Institut verlangt werden könne, denn die Gütergemeinschaft sei bereits aufgehoben ¹⁾. Da der funktionale Gehalt dieses Anspruchs jedoch familienrechtlichen Anstrich trägt, ist kritisiert worden, daß, obwohl eine diesen Sachverhalt positiv erfassende Kollisionsnorm nicht existiere, wegen des starken familienrechtlichen Bezugs die güterrechtliche Vorschrift des Art. 16 DC hätte herangezogen werden müssen ²⁾.

Dem ist zuzustimmen, weil es um Ansprüche geht, die zwischen Ehegatten entstanden sind und die Art. 13 ff DC alle aus der gemeinsamen Zielsetzung und den besonderen persönlichen Beziehungen der Ehepartner resultierenden Rechtsfragen regeln wollen ³⁾. Weder die normative Unvollständigkeit ⁴⁾ noch der Zeitpunkt der Klageerhebung können daher von Gewicht sein. Aus dem gleichen Grund ist es auch abzulehnen, wenn im Zusammenhang mit gegen den geschiedenen Ehepartner später geltend gemachten Unterhaltsansprüchen die Kollisionsnorm der Legalobligationen,

1) CCC 6.4.1960, LL 99, 611 ff (= JA 60-IV 257 ff) N. 2.

2) Lazcano, Dos cuestiones de derecho internacional privado en una separación de bienes: LL 99 (1960) 613 ff, 615.

3) Actas 149 ff. 171 ff.

4) Vgl. oben S. 41.

Art. 43 DC herangezogen wird ¹⁾. Solche Ausführungen trüben den Blick für die einschlägige Relevanz des Art. 14 DC, der alle als typische Ausprägung der Ehe zwischen den Partnern entstandenen persönlichen Pflichten aufnimmt ²⁾.

Obwohl die aus der Erbfolge resultierenden Fragen ausschließlich dem Recht und Gericht des jeweiligen Lageortes zugewiesen sind ³⁾, wurde der sich als Erbe betrachtende Kläger bei dem dafür aufgrund der Verträge von Montevideo allein zuständigen paraguayischen Gericht unter anderem mit der Begründung abgewiesen, daß die Testamentsvollstreckung abgeschlossen sei ⁴⁾. Auch hier wird der exklusive Regelungsanspruch einer Anknüpfungsgegenstandsgruppe mißachtet.

bb) Sieht man von den dargestellten Fällen ab, läßt die Praxis der Verträge von Montevideo jedoch keine Unsicherheiten bei der Abgrenzung der familien- und erbrechtlichen Normgruppen gegenüber den allgemeinen Bereichen des Obligationen- und Sachenrechts erkennen.

1) CA La Plata 28.5.1945, JA 45-III 53 ff (= LL 39, 534 ff) 55.

2) Goldschmidt, Alimentos entre cónyuges casados y divorciados en el Uruguay: Ed 2o (1967) 126, Romero del Prado, Derechos y deberes personales de los cónyuges. El deber alimenticio. Ley que los rige: LL 39 (1945) 541; siehe oben S. 14 ff. Die nicht güterrechtlich bedingten Unterhaltsansprüche der geschiedenen Ehegatten werden von der Norm „persönliche Rechte und Pflichten der Ehegatten“, Art. 14 DC, erfaßt, wogegen sie in Deutschland dem Scheidungsstatut, Art. 17 EGBGB, unterliegen, Heldrich: Palandt, Anm. 5 zu Art. 17 EGBGB.

3) Siehe oben S. 18 f.

4) CS 16.3.1959 (Parag) JA 60-III sec.jur.extr. 6.

In diesem Zusammenhang gebührt besondere Beachtung dem Vermächtnis, das in Art. 49 DC einer eigenständigen Regelung unterworfen ist, die es eher in die Nähe der schuldrechtlichen als der erbrechtlichen Institute rückt ¹⁾. Daher ist es zu den mit der Erbfolge im eigentlichen Sinn befaßten Rechtsfragen und insbesondere zu der nur mit letzteren gleichlaufenden Zuständigkeitsregel des Art. 63 DC abzugrenzen ²⁾. Gleichwohl bereitet die Einordnung offensichtlich keine ernststen Schwierigkeiten ³⁾.

Hinsichtlich der verbleibenden Abgrenzungsfragen existiert keine Rechtssprechung, die vor die Aufgabe gestellt gewesen wäre, eine scharfe Trennungslinie zwischen Familien- und Erbrecht herausarbeiten zu müssen. Gleiches gilt für die Abstimmung der obligations- und sachenrechtlichen Bereiche.

-
- 1) Dahingehend Alfonsín DIPr II 402; Lazcano, El cobro de los legados en el Tratado de Derecho Civil de Montevideo: JA 1944-II 51 ff; Segovia, DIPr 132; Vico, Curso II N. 564; in Deutschland unterliegt das Vermächtnisrecht dagegen dem Erbstatut, Kegel, IPR 407 f; Wolff, IPR 228.
 - 2) Vgl. Lazcano aaO (Fn. 1) 52.
 - 3) CCC 23.12.1935, JA 52, 877 f stellt heraus, daß es sich um eine gegen die Erben gerichtete persönliche Klage und nicht um einen Erbanspruch im Sinne des Art. 63 DC handelt; damit zeigt das Gericht, daß es nicht die systematische Einordnung des Vermächtnisrechts in die erbrechtlichen Vorschriften der Verträge von Montevideo und des C.C. (Arg) für maßgeblich hält und sich auch nicht dadurch beirren läßt, daß Art. 3766 C.C. (Arg) das Eigentum am vermachten Einzelgegenstand bereits unmittelbar mit dem Erbfall übergehen läßt. Anders CCC 28.3.1944, JA 44-II 51 ff; ablehnende Kritik dazu bei Lazcano aaO (Fn. 1).

c) Folgerungen

aa) Vergleicht man die kritisierten Entscheidungen, so läßt sich folgende gemeinsame Begründung vermuten: Zum Zeitpunkt der Beurteilung war das Rechtsinstitut, in dem die Ansprüche ihre Grundlage hatten (Gütergemeinschaft, Ehe, Erbschaft), bereits aufgelöst bzw. verfahrensmäßig abgeschlossen. Da aber gerade Familienrechtsverhältnisse Rechte und Pflichten erzeugen können, die über die Existenz der sie tragenden Verbindung hinaus fort dauern ¹⁾, sind sie insoweit auch dann noch als Anknüpfungsgegenstand heranzuziehen, wenn sie selbst nicht mehr in Kraft sind. Darüberhinaus ist die Klageabweisung unter Hinweis auf das Nichtvorliegen des Rechtsverhältnisses, das von der besonderen Zuständigkeitsnorm erfaßt wird, Ausdruck einer unzulässigen Verquickung des Prozeßrechts mit materiellen Erfordernissen ²⁾. Der Zeitpunkt der Klageerhebung ist für die Zuordnung einer Rechtsverbindung zum Familien- oder Erbrecht ohne Belang.

bb) Desweiteren zeigt die Anwendungspraxis, daß die funktionale Einweisung eines Sachverhalts in eine

-
- 1) Goldschmidt, DIPr N. 265; speziell hinsichtlich der Unterhaltspflichten Goldschmidt, Alimentos entre cónyuges casados y divorciados en el Uruguay: ED 20 (1967) 126; vgl. auch CA La Plata 28.5.1945, JA 45-III 53 ff (= LL 39, 534 ff) 54f.
 - 2) Vgl. Goldschmidt, Matrimonio inexistente, información sumaria y jurisdicción internacional: JA 4 (1969) 580.

der Regelungsgruppen die Lösungsmöglichkeiten offensichtlich auf die in dieser Klasse erfaßten Tatbestände beschränkt ¹⁾. Soweit eine analoge Anknüpfung nicht gegeben ist, führt der Auffangtatbestand des Art. 38 DC ²⁾ (1889) und die Berufung auf den ordre-public zu dem gewünschten gruppenimmanenten Ergebnis ³⁾. Demnach stellt die Gruppeneinteilung eine Art erster Entscheidungsweiche dar ⁴⁾, die das Familien- und Erbrecht von den schuld- und sachenrechtlichen Materien abhebt und den den letzteren überlassenen Geltungsbereich von außer her bestimmt.

Für die folgenden Ausführungen sei eine obligationsrechtliche Qualifizierung unterstellt. Die Abstimmung des Schuld- und Sachenrechts bleibt für später aufgehoben ⁵⁾, da sie die Kenntnis im Rahmen des Obligationsrechts zu entwickelnder Institute voraussetzt.

3) Die vertraglichen Anknüpfungsgegenstände

a) Das Grundprinzip, Art. 37, 38 DC

aa) Die vertraglichen Anknüpfungsgegenstände werden in dem Vertrag von Montevideo unter der Überschrift „de los actos jurídicos“ geregelt. Bei dieser Bezeichnung handelt es sich nicht um eine Benennung mit im Verhältnis der Signatarstaaten unter-

1) Siehe oben S. 48.

2) Siehe dazu unten S. 78.

3) Vgl. CA La Plata 28.5.1945, JA 45-III 53 ff (= LL 39 543 ff) 55 f; Art. 43 DC in der Fassung von 1940 bedarf wegen der Möglichkeit der Zusammenhangsanknüpfung der Berufung auf den ordre public nicht mehr.

4) Ebenso Firsching, IPR 26 f.

5) Siehe unten S. 159 f.

einander terminologisch fest umrissenen Inhalt ¹⁾, sondern um einen funktionslosen Sammelbegriff, der zur Aufnahme der Rechtsverhältnisse dient, für die die übrigen Titel des Vertragswerkes nicht zutreffen ²⁾. In dieser, nur einer negativen Abgrenzung zugänglichen ³⁾ Allgemeinheit, wird unter der Bezeichnung „de los actos jurídicos“ auch das Recht der vertraglichen Obligationen dargestellt.

bb) Die grundlegende kollisionsrechtliche Ausgangsnorm zur Ermittlung des auf vertragliche Beziehungen anzuwendenden Rechts bildet Art. 37 DC. Unerheblich ist, ob es um die Verpflichtung eines Vertragsteils zu einer Leistung geht, oder ob die Existenz vertraglicher Beziehungen den Klagegegenstand ausmacht ⁴⁾. Im Falle des Leistungsbegehrens

1) So zählen zum Beispiel nach argentinischem Recht die unerlaubten Handlungen („actos ilícitos“) nicht zu den „actos jurídicos“, vgl. Art. 944, 898 C.C. (Arg); anders dagegen die Systematik in den Verträgen von Montevideo, vgl. Art. 43 DC; vielmehr werden unter „actos jurídicos“ im Sinne der Verträge von Montevideo rechtserhebliche Handlungen im weiteren Sinne verstanden; so auch CF de Apelaciones de Paraná 4.4.1905, IJ 131; als Übersetzung empfiehlt sich daher „über die Rechtshandlungen“ vgl. ferner unten S. 74 Fn. 3.

2) So CA La Plata 28.5.1945, JA 45-III 53 ff (= LL 39, 534 ff) 55 ff; siehe unten S. 75.

3) Siehe oben S. 52.

4) Wie das deutsche Prozeßrecht unterscheidet das argentinische die „sentencias declarativas“ von den „sentencias de condena“, Palacio, Manual de Derecho Procesal Civil II (1968) 19 ff. Art. 322 Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires lautet: „Acción meramente declarativa: Podrá deducirse la acción que tienda a obtener una sentencia meramente declarativa, para hacer cesar un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance o modalidades de una relación jurídica, siempre que esa falta de certeza pudiera producir un perjuicio o lesión actual al actor y éste no dispusiese de otro medio legal para ponerle término inmediatamente.“

ist lediglich darauf zu achten, daß als Ausgangspunkt die Anspruchsnorm für die erstrebte Rechtsfolge gewählt und nicht mit der Anknüpfung von untergeordneten Einzelaspekten begonnen wird. Kommt als Anspruchsgrundlage ein Vertrag zwischen den Parteien in Betracht, ist, ohne daß der jeweils interessierende rechtliche Aspekt des Vertrages näher herauszuarbeiten wäre, Art. 37 DC wegen seines weiten Geltungsgebietes stets der richtige kollisionsrechtliche Ansatz 1).

Die Autoren der Verträge von Montevideo haben sich nach in der Abfassung des Art. 37 DC sichtbar zum Ausdruck gekommener Auseinandersetzung mit den zu ihrer Zeit vertretenen, überwiegend eine Zerlegung befürwortenden Lehren ²⁾ gegen eine Aufspaltung des Vertragsstatuts nach rechtstechnischen Gliederungsgesichtspunkten ³⁾ entschieden. Sie hielten die angebotenen Lösungen zur Untergliederung des vertraglichen Anknüpfungsgegenstandes für wenig präzise und verwirrend und sahen in dem Vertragsverhältnis ein einheitlich zu behandelndes Gebilde 4).

-
- 1) Anders der Código Bustamante, der ohne Einbeziehung der Vorfrage tatbestände unterschiedliche Normen bereithält, je nachdem welcher Aspekt gerade interessiert; für Vorzug der Einheitslösung der Verträge von Montevideo Bustamante i Rivero, Tratado 118 f.
 - 2) Actas 161 ff; zusammenstellende Übersicht bei Alfonsín, Contratos N. 30 ff und Segovia, DIPr 49 ff.
 - 3) Goldschmidt, DIPr N. 12, 113 nennt diese Aufteilung „corte objetivo“ bzw. in Anlehnung an die französische Lehre „grande coupure“; „große Spaltung“ heißt sie nach Firsching, IPR 212 und Vischer, IVR 90; Alfonsín, Contratos N. 25, bezeichnet sie als „demembramiento horizontal“.
 - 4) Actas 163, 169; ein erfolgloser Ansatz zu einer Aufspaltung wurde auf der Konferenz 1939/40 gemacht, dort allerdings ausschließlich unter dem Gesichtspunkt einer partiellen Anknüpfung des Vertragsstatutes an den Parteiwillen erörtert, Segundo Congreso 158; Bustamante i Rivero, Tratado 109 f; Vico, DIPr I 377.

cc) Die Verträge von Montevideo verwerfen ebenfalls, wie die Formulierung des Art. 37 DC zeigt, die Verwendung der den einzelnen Vertragsparteien obliegenden Verpflichtungen als Anknüpfungsgegenstand ¹⁾, ohne sich näher mit dieser seinerzeit insbesondere von Savigny ²⁾ vertretenen Ansicht auseinanderzusetzen ³⁾.

dd) Ist die kollisionsrechtliche Lösung vertraglicher Fragestellungen demnach grundsätzlich in Art. 37 DC anzusetzen, so ist damit noch nicht die anzuwendende Rechtsordnung gefunden. Denn die in Art. 37 DC getroffene Anknüpfung an den Erfüllungsort wird in Art. 38 DC dahingehend ergänzt, daß der Erfüllungsort für verschiedene Arten von Verträgen konkretisiert wird.

Der Zusammenhang dieser beiden Normen ist unauflöslich, da Art. 38 DC nur in Verbindung mit Art. 37 DC eine Funktion ausfüllt und Art. 37 DC nicht als selbständige Kollisionsnorm gedacht ist. Denn über Art. 37 DC allein ist eine Anknüpfung nicht möglich, es sei denn, man überließe die Bestimmung des Erfüllungsortes der jeweils betroffenen nationalen Rechtsordnung. Gegen solche Vorgehen steht jedoch neben

1) Ausdrücklich gegen subjektive Aufspaltung JuzgComCap 29.4.1964, JA 64-VI 244; Goldschmidt, DIPr N. 12, 113 nennt diese Aufgliederung „corte subjetivo“ bzw. „petite coupure“; „kleine Spaltung“ heißt sie nach Firsching, IPR 213; Schnitzer, IPR II 627; Vischer, IVR 90; Alfonsín, Contratos N. 25 bezeichnet sie als „desmembramiento vertical“; eine ausführliche Untersuchung hat Niederer, Die Spaltung des Vertrages bezüglich seiner Wirkungen im schweizerischen internationalen O.R.: ZSchwR N.F. 60 (1941) 221 a ff der subjektiven Spaltung gewidmet.

2) Savigny, System 200 ff.

3) Segovia, DIPr 39 f, 58 f kritisiert als getreuer Anhänger Savignys die Lösung der Verträge von Montevideo.

Art. 40 DC vor allem die Aussage des sonst leerlaufenden Art. 38 DC, dessen Intention darauf gerichtet ist, eine international maßgebliche Definition anzubieten ¹⁾.

Auf der grundsätzlich alle Vertragsgestaltungen erfassenden Unterscheidung von Sach- und Dienstleistungsverhältnissen aufbauend ²⁾ läßt sich die in Art. 38 DC getroffene Regelung im Hinblick auf die jeweiligen Rechtsfolgen folgendermaßen zusammenfassen:

- 1) Verträge über bestimmte und individualisierte (Stückschuld) mit Ausnahme der verbrauchbaren Sachen ³⁾ sowie Dienstleistungsverträge, die sich auf bestimmte Gegenstände ⁴⁾ beziehen, richten sich nach dem Recht des Lageortes, Art. 38 Abs. I und IV a DC.
- 2) Ist die Ausführung einer Dienstleistung mit einem bestimmten Ort verknüpft, so gilt das Recht des Ausübungsortes, Art. 38, Abs. IV N. b DC.
- 3) Verträge über Gattungsschulden und sonstige Dienstleistungen sowie Verträge über Stückschulden bezüglich verbrauchbarer Sachen ³⁾ unterstehen dem Domizilrecht des Schuldners, Art. 38, Abs. II, III, IV N. c DC.

1) Vgl. Actas 167, 170; Bustamante i Rivero, Tratado 111 ff, 115; Alfonsín, Contratos N. 77; Vico, DIPr I 377; zu Unrecht anderer Ansicht der argentinische Delegierte auf dem Kongreß von 1939/40, vgl. Bustamante i Rivero, Tratado 111.

2) Auf die Bedeutung dieser Differenzierung (obligaciones de dar, hacer y no hacer) in den Gesetzbüchern Lateinamerikas weist hin Gasperi, El Régimen de las Obligaciones en el Derecho Latinoamericano (1960) 131. Demnach sind unter der hier verwandten Übersetzung „Dienstleistungen“ auch Unterlassungen zu verstehen. Für Argentinien siehe Art. 495 C.C. Die besondere Kristallisationswirkung gerade dieser beiden Vertragstypen hebt auch Zweigert/Kötz, Rechtsvergleichung II 15 hervor.

3) Siehe dazu unten S. 60 f.

4) Goldschmidt, Sistema II 493; Bustamante i Rivero, Tratado 112 f.

Entgegen vereinzelt geäußerten Bedenken ¹⁾ erfaßt Art. 38 DC als kollisionsrechtliche Grundsatznorm einseitige, aber auch zwei- und gegenseitige Verträge. Diese Deutung folgt daraus, daß andernfalls der Kongreß von 1889 gerade für die das Rechtsleben beherrschenden gegenseitigen Verträge mit Ausnahme des Tausches keine Kollisionsnorm vorgesehen hätte. Sie wird gestützt durch die Formulierungen des Vorentwurfes ²⁾ und entspricht, ohne jedoch ausdrücklich hervorgehoben zu werden, der ganz herrschenden Meinung ³⁾.

Die Formulierungen und Logik der an den Lageort und den Ausübungsort anknüpfenden Bestimmungen lassen erkennen, daß für die gemäß Art. 38 DC zu treffende Einordnung in den als Gegenleistung eine Geldzahlung vorsehenden Geschäften ⁴⁾ nicht diese Zahlungspflicht, sondern die dem Vertrag seine Prägung und Unterscheidungskraft gebende, ihn charakterisierende Naturalleistung maßgebend ist. In Fortführung dieser Gewichtung ist in den verbleibenden Fällen, die das Domizil des Schuldners als Anknüpfung wählen, al-

1) Segovia, DIPr 72 f; Salinas, DIPr 149 f; in neuester Zeit Sanguinetti, Contratos 422; auch „disidencia“ CS 15.3.1968, JA 1, 65 ff (= LL 130, 422 ff = ED 22, 166 ff) 69 N. 8.

2) Art. 7 des Entwurfes lautet: „Así ... la compraventa (etc.) ... se rigen por las leyes del país en que radican los bienes ... á que esos contratos se refieren“, Ramirez, Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado y su comentario (1888) 26; vgl. auch die zugehörige Kommentierung aaO 122 ff, 125.

3) Andeutungsweise Biocca, Actos Jurídicos 744.

4) Die einseitigen werfen für die Subsumtion unter Art. 38 DC keine Probleme auf, die beide Partner zu einer Naturalleistung verpflichtenden werden auf S. 62 ff erörtert.

lein auf den Schuldner der typischen Vertragsleistung abzustellen ohne daß die Gestaltung des jeweiligen Streitfalles von Bedeutung sein darf ¹⁾.

Somit knüpfen die Verträge von Montevideo vertragliche Rechtsverhältnisse an, indem sie die Zahlungsverpflichtung vernachlässigend die den Vertrag charakterisierende Leistung hervorheben und ihre Lokalisierung für den gesamten Vertrag entscheidend sein lassen ²⁾.

ee) Sind Art. 37 und 38 DC stets als eine zusammenhängende Einheit zu betrachten ³⁾, bedeutet Art. 38 DC eine Verlängerung des Tatbestandes ⁴⁾ des für das Vertragsstatut zunächst maßgeblichen Art. 37 DC. Denn die vertragliche Kollisionsnorm ist demnach folgendermaßen zu lesen: „Todo cuanto concierne a los contratos sobre cosas ciertas y individualizadas, bajo cualquier aspecto que sea, se rige por las leyes del lugar“, entsprechende Formeln wären für die

1) So die ständige Übung; vgl. zum Beispiel CS 15.3.1968, JA 1, 65 ff (= LL 130, 422 ff = ED 22, 166 ff) 68 N. 12; JuzgComCap 29.4.1964, JA 64-VI 244; ebenso Goldschmidt, DIPr N. 185 und Biocca, Actas Jurídicos 735. Anders Sanguinetti, Contratos 423, der jedoch von einem falschen Verständnis des Art. 38 DC ausgeht; siehe oben S. 57 Fn. 1.

2) Andeutungsweise Heck, Der Kongreß von Montevideo und das internationale Vertragsrecht der südamerikanischen Staaten: ZfIntPrivStrafR 1 (1891) 332. Dieser Lösungsansatz ist auch von Adolf Schnitzer vertieft worden, IPR II 639 ff, und wird als ihm zugeschriebene Erkenntnis allgemein gewürdigt, Neuhaus, IPR 123 ff; Vischer, IVR 108 ff; Goldschmidt, DIPr N. 315; beachtenswertes Verdienst gebührt in dieser Hinsicht jedoch auch den Vätern der Verträge von Montevideo, unter ihnen vor allem dem uruguayischen Delegierten Ramirez (siehe oben S. 4); so auch Alfonsín, Contratos N. 64.

3) Siehe oben S. 55 f.

4) Unter Tatbestand wird hier in Anlehnung an Neuhaus, IPR 52 der Anknüpfungsgegenstand (siehe oben S. 46) verstanden.

übrigen Fallgruppen des Artikels aufzustellen ¹⁾.

ff) Bei dieser Darstellung wird offenbar, daß und welche Qualifikationskonflikte sich bei der Anwendung der Art. 37 und 38 DC ergeben können ²⁾. Gleichwohl ist es in der Praxis zu keinen erheblichen Einordnungsschwierigkeiten gekommen.

Aus dieser negativen Feststellung läßt sich folgern, daß die Unterscheidung von Stück- und Gattungsschulden, Art. 38 Abs. I und II DC, international brauchbar funktioniert ³⁾. Zum anderen hat sich die in Art. 38 DC verwandte untechnische Terminologie offensichtlich bewährt. Die Abgrenzung der Sach- von den Dienstleistungsverträgen wird ohne Bezugnahme auf

1) So der Entwurf eines einheitlichen Kollisionsrechts für die in der „Organization of American States“ (OAS) zusammengeschlossenen Staaten. Vgl. CJI-Documents 402.

2) Entgegen Goldschmidt DIPr N. 99 und Sistema I, 277 enthält Art. 38 DC keine autonome, das heißt eine von den nationalen Rechtsordnungen unabhängige und daher deren Unterschiedlichkeiten überwindende (vgl. DIPr N. 99, 100, 109, 110) Qualifikation, da es zumindest theoretisch denkbar ist, daß ein gegebenes Vertragsverhältnis nach dem Recht des Staates A als Sachleistungsvertrag, nach dem von B als Dienstleistungsvertrag einzuordnen ist. Gleiches gilt für die nach Art. 38 DC vorzunehmende Einstufung der Gegenstände der Verträge. Ergeben sich in diesen Punkten unterschiedliche Auffassungen, so läßt sich die Frage nach der zutreffenden Alternative nicht zweifelsfrei lösen, da keine autonome Entscheidung darüber herbeigeführt werden kann, welcher Tatbestand konkret erfüllt ist. Es besteht demnach ein Qualifikationsproblem. Richtig ist, daß Art. 38 DC eine autonome Begriffsbestimmung enthält, DIPr N. 190, Sistema II 492; denn die Erläuterung des Begriffs Erfüllungsort ist dem Geltungsbereich nationaler Normen entzogen. Von der autonomen Begriffsbestimmung läßt sich jedoch nicht auf eine autonome Qualifikation schließen, siehe unten S. 188 f.

3) Hinsichtlich Geldschulden siehe unten S. 62 Fn. 2.

juristische Vertragstypenbezeichnungen vorgenommen ¹⁾ und die Untergliederung des Dienstleistungstatuts ist als eine Aufgabe für die juristische Auslegung ausgestaltet, ohne daß bei der hier gewählten Ausdrucksweise eine Verhärtung durch national geprägte Vorstellungen denkbar ist.

Uneinheitlich dagegen ist das Verständnis der die „cosas fungibles“ betreffenden Norm, Art. 38 Abs. III DC. Da eine Sonderanknüpfung der als Stückschuld individualisierten vertretbaren Sache ²⁾ vor individualisierten nicht vertretbaren - wegen der unterschiedlichen Rechtsfolgen ist nur dieses Gegensatzpaar erheblich - nicht einsichtig ist ³⁾, andererseits aber die Durchführung des in Art. 38 Abs. 1 DC zum Ausdruck gekommenen Prinzips der *lex rei sitae* dann zweifelhaft wird, wenn die Sache bereits ihrer Natur nach nur von kurzer Beständigkeit, das heißt verbrauchbar ist ⁴⁾, überzeugt diese zweite Deutung. Art. 38 Abs. III DC betrifft verbrauch-

-
- 1) Diesen Aspekt stellt besonders Alfonsín, *Contratos* N.78 heraus; die damit erleichterte Subsumtion zeigt sich zum Beispiel in CS 15.3.1968, JA 1, 65 ff (=LL 130, 422 ff = ED 22, 166 ff) 68 N. 12, anders noch der Entwurf siehe oben S. 57Fn. 2.
 - 2) Goldschmidt, *Sistema II* 492 versteht „cosas fungibles“ offensichtlich als vertretbare Sachen.
 - 3) Goldschmidt, *Sistema II* 492 übergeht daher Art. 38 Abs. III DC ersatzlos; ohne Stellungnahme ders., DIPr N. 190.
 - 4) So Bustamante i Rivero, *Tratado* 112; ebenso Bewes, *Montevideo Treaties* 66; für die Ansicht Goldschmidts spricht zwar, daß nach Art. 2325 C.C. (Arg) verbrauchbare Sachen als „consumibles“ bezeichnet werden, wogegen der C.C. (Arg) unter „cosas fungibles“ gemäß Art. 2324 vertretbare Sachen versteht; anders aber Art. 470 C.C. (Urug), der unter der Bezeichnung „cosas fungibles“ verbrauchbare Sachen erfaßt.

bare Sachen und ist gegenüber Art. 38 Abs. I DC die speziellere Norm. Der Grund für die aufgezeigte Unstimmigkeit und Verwirrung ist in der überlegten Verwendung eines dem nationalen Rechtsmilieu entlehnten Begriffes in einer internationalen Kodifikation zu sehen.

gg) Welche Unsicherheitsfaktoren durch solches Vorgehen geschaffen werden, läßt sich auch anhand des Wortes „Erfüllungsort“ in Art. 37 DC nachweisen. Allein die äußere Gleichheit des Schriftbildes genügt, um ohne Überprüfung der inhaltlichen und funktionalen Identität dem Begriff, der lediglich kollisionsrechtliche Aufgaben zu erfüllen hat ¹⁾, typische nationale Bedeutungsinhalte einfließen zu lassen. Damit wird die Einheit der Art. 37 und 38 DC gesprengt und die autonome Definition des Erfüllungsortes überspielt. Die durch sie bezweckte international gleiche Lokalisierung vertraglicher Rechtsverhältnisse wird vereitelt und statt dessen von nationalen Zufälligkeiten abhängig gemacht ²⁾. So zerstört sprachliche Unachtsamkeit die mühsam erungene Einigung hinsichtlich des Systems.

-
- 1) Art. 38 DC dient allein der kollisionsrechtlichen Anknüpfung, die Feststellung des Ortes, an dem die Leistung vorzunehmen ist, bleibt der berufenen Rechtsordnung vorbehalten, Actas 281; Goldschmidt, Sistema II 493; Biocca, Actos Jurídicos 742 f; für das deutsche Recht, Raape, IPR 46; andeutungsweise Kegel, IPR 261; Neuner, Die Anknüpfung im internationalen Privatrecht: RabelsZ 8 (1935) 99; Nußbaum, IPR 219; dagegen erkennen Alfonsín, Contratos N. 65 b und Segovia, DIPr 58 diese Differenzierung nicht, dem gleichen Irrtum unterliegt Bewes, Montevideo Treaties 67.
- 2) Vgl. JuzgComCap 29.4.1964, JA 64-VI 243 f, in der unter Anwendung nationaler Rechtssätze der materielle Erfüllungsort festgestellt wird und die so gefundene Lokalisierung unter Berufung auf die Relevanz des Erfüllungsortes in den Art. 37 ff als Anknüpfungsmoment herangezogen wird; ebenso „disidencia“ zu CS 15.3.1968, JA 1, 65 ff (= LL 130, 422 ff = ED 22, 166 ff) 69 N. 13.

hh) Die Anknüpfung aller aus einem vertraglichen Verhältnis abgeleiteten Rechtsfragen erfolgt demnach grundsätzlich über Art. 37 DC an den Erfüllungsort. Zu diesem Zweck wird der Erfüllungsort in Art. 38 DC für nach ihrem typischen Leistungsgegenstand unterschiedene Arten von Verträgen festgestellt. Art. 37 und 38 DC bilden einen einheitlichen kollisionsrechtlichen Tatbestand.

b) Ausnahmen von dem Grundprinzip, Art. 40 DC

aa) Kodifikatorische Umsicht erfordert, Vorsorge für den Fall zu treffen, daß ein Vertragsverhältnis nicht eindeutig unter eine der Tatbestandsvarianten des Art. 38 DC subsumiert werden kann und folglich die Bestimmung einer Kollisionsnorm nicht möglich ist.

Da jeder Vertrag seinem Gegenstand nach in eine der beiden dem Art. 38 DC zugrunde liegenden Leistungsgruppen eingeordnet werden kann ¹⁾, läßt sich die Anwendung des Grundprinzips nicht mit der Begründung ablehnen, daß keine der Tatbestandsvarianten des Art. 38 DC eingreife ²⁾. Eine Ausnahmesituation liegt nur

-
- 1) Dafür sorgt der Einteilungsmechanismus des Art. 38 DC; siehe oben S. 56.
 - 2) So allerdings Goldschmidt, Ley competente para determinar el carácter ejecutivo de un título: JA 64-VI 242 bezüglich Geldschulden; dagegen Geldschulden in Art. 38 DC einstellend Lapeyre, Los contratos accesorios en el derecho privado internacional Rev. de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (1961) N. 3, 4 S. 914; dafür spricht Art. 616 C.C. (Arg). Der Grund für die abweichende Ansicht Goldschmidts dürfte in dessen Verständnis des Begriffes „cosas fungibles“ zu sehen sein, siehe oben S. 60.

vor, wenn sich unter mehreren positiv zutreffenden Alternativen eine eindeutige Entscheidung nicht herbeiführen läßt. Diese Gestaltung tritt ein, wenn in einem Vertrag mehrere an Art. 38 DC gemessen vertragstypische Leistungen vereinbart sind. Das ist namentlich die Situation des Tauschvertrages. Sie kann sich aber auch ergeben, wenn von einer Seite mehrere typische Leistungen zu erbringen sind ¹⁾.

Die Feststellbarkeit des Zeitpunktes des Vertragsschlusses als der für die Anwendung des Art. 38 DC maßgebenden zeitlichen Zäsur ist in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung, da dem diese Fragestellung erfassenden Art. 42 DC nur der Charakter einer Hilfsnorm zukommt, die die Anknüpfung der Anspruchsgrundlage nicht berührt ²⁾.

bb) Gemäß Art. 40 DC wird subsidiär an den Ort des Vertragsschlusses angeknüpft, wenn sich der Erfüllungsort nicht nach Art. 38 DC bestimmen läßt. Die Formulierung und Intention dieser Vorschrift gebieten, Art. 40 DC ausschließlich nur in den Fallgestaltungen heranzuziehen, in denen Art. 38 DC versagt ³⁾.

-
- 1) In diesem Fall wäre es auch möglich, jede Leistung grundsätzlich selbständig anzuknüpfen, vgl. Vischer, IVR 143; eine Stellungnahme zu Art. 40 DC ist in dieser Hinsicht nicht ersichtlich; zur weiteren Funktion des Art. 40 DC siehe unten S. 103 f.
 - 2) So die ganz herrschende Meinung; CS 15.3.1968, JA 1, 65 ff (= LL 130, 422 ff = ED 22, 166 ff) 68 N. 8 ff; Biocca, Actas Jurídicos 738 ff; Goldschmidt, Celebración del contrato 169 f; Sanguinetti, Contratos 423; in den angegebenen Ausführungen wird zum Teil ausdrücklich der gegenteiligen Ansicht der „disidencia“ zu CS 15.3.1968 aaO 69 N. 11 widersprochen.
 - 3) Segundo Congreso 158 f; Alfonsín, Contratos N. 77; Bustamante i Rivero, Tratado 115 f; Goldschmidt, DIPr N. 185 („weil keine andere Lösungsmöglichkeit besteht“) 189.

Weder Qualifikations- noch Auslegungsschwierigkeiten hinsichtlich der vertragstypischen Leistung dürfen dazu führen, die prinzipielle Maßgeblichkeit des Erfüllungsortes zugunsten des Abschlußortes aufzugeben. Sie haben ihre Ursache außerhalb der Verträge von Montevideo und können kein Versagen des Art. 38 DC bezeugen ¹⁾. Andernfalls würde der Grundsatz der Art. 37, 38 aufgeweicht und seine Durchführung von der zufälligen Zusammensetzung der jeweils um die Qualifikation bzw. Auslegung ringenden Rechtsordnungen abhängig gemacht. Allein die in Art. 38 DC selbst angelegten Unzulänglichkeiten dürfen daher zu seiner Ersetzung führen. Das setzt voraus, daß die vertragstypische(n) Leistung(en) gemäß Art. 38 DC als solche herausgearbeitet ist (sind).

Aufgrund des strengen Subsidiaritätscharakters ist über den Wortlaut des Art. 40 DC hinaus zur Verdrängung der Art. 37, 38 DC Unbestimmtheit nur des Erfüllungsortes als nicht genügend zu erachten. Entscheidend ist, daß unterschiedliche Rechtsordnungen zur Anwendung kommen. So bleibt der von beiden Seiten gemäß Art. 38 DC in einem Staat zu erfüllende Tauschvertrag weiterhin dem Recht der Erfüllungsorte (!) unterworfen ²⁾.

1) Eine entsprechende Tendenz scheint in der Ablehnung des Vorschlags anzuklingen, Art. 40 DC schon bei „zweifelhaftem“ Erfüllungsort eingreifen zu lassen, vgl. Bustamante i Rivero, Tratado 114 f.

2) Vgl. die Lösung in Art. 35 DC (1889); die für Art. 40 DC vorgeschlagene Formel in Segundo Congreso 208 f und die dort ausgesprochene Hoffnung auf richtige Interpretation des Art. 40 DC; siehe auch die Rücknahme der Hilfsanknüpfung an den Abschlußort in Art. 14 Satz 2 DCT.

cc) Art. 40 DC verdrängt die Art. 37, 38 DC als maßgebliche Kollisionsnorm daher nur, wenn mehrere für die Anknüpfung gleichermaßen relevante Leistungen zu im Sinne des Art. 38 DC unterschiedlichen Erfüllungsorten führen und eine eindeutige Bestimmung der anzuwendenden Rechtsordnung nach Art. 38 DC verhindern.

c) Sonderanknüpfungsgegenstände

Neben den Alternativen des Grundprinzips und seiner Ausnahmen enthalten die Verträge von Montevideo für bestimmte Arten von Vertragsverhältnissen besondere Kollisionsnormen.

aa) So werden akzessorische Verträge an das Recht der zu sichernden Schuld ¹⁾ angeknüpft, Art. 41 DC. Da für Rechtsfragen dinglichen Charakters Art. 32 DC die zutreffende Kollisionsnorm bildet, ist nicht eindeutig zum Ausdruck gebracht, ob von Art. 41 DC auch die akzessorischen Realsicherheiten ²⁾ erfaßt werden. Mit der wohl überwiegenden Meinung wird man Art. 41 DC jedoch ausschließlich auf die eine persönliche Haftung begründenden Ver-

1) Entgegen dem Wortlaut des Art. 41 DC wird nicht auf den zu sichernden Vertrag, sondern auf die einzelne Obligation abgestellt; Lapeyre aaO (S. 62Fn. 2) 909; vgl. ferner Wortlaut Art. 36 DC (1889) sowie Bustamante i Rivero, Tratado 121; ebenso Goldschmidt, El Tratado de Derecho Comercial Terrestre de Montevideo de 1940 y el aval: ED 24 (1968) 496.

2) In Argentinien: Hypothek Art. 3108, 3187 C.C. und Pfandrecht, Art. 3204, 3236 C.C., nicht das Nutzungspfandrecht, Art. 3239 ff, 3257, 3261 C.C.

träge beziehen, die dingliche Sicherheiten schaffenden Rechtsgeschäfte dagegen dem Realstatut unterstellen ¹⁾.

Diese Ansicht wird gestützt durch die 1940 neu hinzugefügten Art. 19 ff DCT. Denn die dort getroffene Regelung lokalisiert das Pfandrechtsverhältnis entgegen Art. 41 DC an dem Belegenheitsort des verpfändeten Gegenstandes. Die im übrigen nicht alle Unklarheiten beseitigende Abfassung des Art. 20 DCT ²⁾ bedarf keiner näheren Erörterung, da als Anspruchsgrundlagenorm für pfandrechtliche Fragen jedenfalls allein Art. 20 DCT heranzuziehen ist.

bb) Eine eigene Kollisionsnorm existiert ferner für die „actos de beneficencia“, Art. 39 DC. Dieser Vorschrift sind alle unentgeltlichen Geschäfte zu unterstellen, da ihr Zweck in der einseitigen Berücksichtigung der Interessen allein des Begünstigten zu sehen ist ³⁾. Die für die Anwendbarkeit des Art. 39 DC daneben erklärte alternative Voraussetzung einseitiger Verpflichtung ⁴⁾ kann im Rahmen des un-

-
- 1) Lapeyre aaO (S. 62 Fn. 2) 914 ff, 920 f, Lazcano, DIPr 483 f; Goldschmidt erwähnt im Zusammenhang mit Art. 41 DC stets nur persönliche Haftungstatbestände, DIPr N. 119, Sistema II 493; dagegen für Vorrang des Art. 41 DC vor Art. 32 DC Segovia, DIPr 91 f, sowie - wenngleich nicht ohne Zweifel und im Ergebnis ablehnend - Alfonsín, Contratos N. 35; ders., El Régimen de los bienes (1961) 36, 53; später soll Alfonsín eine Aufspaltung befürwortet haben; Lapeyre aaO
- 2) Siehe unten S. 70.
- 3) Alfonsín, Contratos N. 42, Goldschmidt, Celebración del contrato 169.
- 4) So Alfonsín, Contratos N. 42; im gleichen Sinn Ennis, DIPr 370; vgl. dagegen Vischer, IVR 110, der wohl vom kumulativen Vorliegen beider Merkmale ausgeht.

entgeltlichen Vertrages den Schwerpunkt verlagern und über Art. 39 DC zu einer Bevorzugung des Begünstigten führen ¹⁾. Wegen der dadurch entstehenden Dissonanzen ist sie abzulehnen. Das Schutzbedürfnis des unentgeltlich Leistenden wiegt höher ²⁾.

Die Formulierung des Art. 39 DC spricht dafür, nach dieser Norm auch die lediglich sekundäre Pflichten begründenden Gefälligkeitsverhältnisse zu beurteilen. Für die Bürgschaft ist Art. 41 DC vorrangig, da Art. 41 DC gerade die Sicherung und den Schutz des Begünstigten, der seinerseits bereits eine Leistung erbracht hat, erstrebt. Die Realstatuten werden von der Regelung des Art. 39 DC nicht betroffen ³⁾.

cc) Schließlich sind für einige nach ihrem typischen Gegenstand unterschiedene Vertragsarten eigene Kollisionsnormen in den handelsrechtlichen Verträgen von Montevideo normiert.

So regelt Art. 7 DCT den Gesellschaftsvertrag. Unter dem hier zu erörternden Aspekt der vertraglichen Anknüpfungsgegenstände werden von der Vorschrift nur das Innenverhältnisse der Gesellschafter

1) So ist im Fall des Darlehens nur der Darlehensnehmer verpflichtet, Art. 225o C.C. (Arg), da das argentinische Recht von der Konzeption des Realvertrages ausgeht.

2) Ebenso Martiny: Reithmann, IVR N. 52; Nußbaum, IPR 264 f; Raape, IPR 481 f; auf die gleiche Begründung stützt sich Alfonsín, Contratos N. 42.

3) Anders Bustamante i Rivero, Tratado 12o; der Verfasser geht aber von einem falschen Spannungsverhältnis aus; vgl. Nußbaum, IPR 275.

betreffende Rechtsfragen erfaßt, da Dritte aus der Vereinbarung keine vertragliche Rechtsstellung herleiten können ¹⁾.

Art. 12 DCT und 28 DNC enthalten besondere Kollisionsnormen für Versicherungsverträge. Nicht ausdrücklich erfaßte Arten sind in Anlehnung an die getroffene Regelung anzuknüpfen ²⁾.

Warentransport- und Personenbeförderungsverträge werden in Art. 14, 15, 17, 18 DCT und 25, 26 DNC erfaßt. Besondere Anwendungsprobleme sind nicht ersichtlich. Das ist nicht zuletzt darauf zurückzuführen, daß bei aufeinanderfolgenden Transportleistungen die Anzahl der anzuknüpfenden Verträge sich nicht nach den beteiligten Frachtführern bestimmt, sondern ausschließlich aus der Zahl der ausgestellten Frachtbriefe folgt, Art. 15 DCT. Auf diese Weise können auch Frachtgeschäfte, die das Tätigwerden verschiedener Unternehmen bedingen, einheitlich subsumiert werden. Art. 14 Satz 3 DCT regelt nur die

-
- 1) Aus Art. 4 DCo (1889) („el contrato social“) sowie Art. 15 des Entwurfes, Actas 335, ergibt sich, daß die Bestimmung ausschließlich auf den Gesellschaftsvertrag bezogen ist; ebenso Segundo Congreso 274; anders Goldschmidt aaO (S. 62Fn. 2) 241, der auch auf vertragliche Beziehungen des Außenverhältnisses Art. 7 DCT anwendet. Wenn Goldschmidt allerdings für den Fall zweier Gesellschaften als Partner eines gegenseitigen Vertrages auf die vertragstypische Leistung abstellt, so folgt er damit dem Grundprinzip und gibt stillschweigend Art. 7 DCT als Ausgangsnorm auf. Entgegen Goldschmidt Segovia, DIPr 75 und konkludent CS 15.3.1968, JA 1, 65 ff (= LL 130, 422 ff = ED 22, 166 ff); ebenso Schnitzer, IPR II 748; vgl. auch CComCap 16.3.1939, JA 65, 869 und JuzgComCap 29.4.1964, JA 64-VI 240 ff, die ebenfalls nach den allgemeinen Regeln vorgehen.
- 2) Alfonsín, DIPr II 550 f.

Ausführungsmodalitäten für eine Verpflichtung, die in ihrer Gesamtheit bereits einer grundsätzlichen maßgeblichen Rechtsordnung zugewiesen ist ¹⁾, und berührt daher nicht die Anknüpfung der eigentlichen Anspruchsgrundlage ²⁾.

Die sich im Zusammenhang mit dem Handelspfand, Art. 19 ff DCT, ergebenden Subsumtionsfragen wurden bereits angesprochen ³⁾. Entsprechendes gilt für die Schiffshypothek, Art. 31 DNC.

Für Orderpapiere enthalten die Art. 23 ff DCT Sondervorschriften, die weitgehend auf den Genfer Abkommen zur Vereinheitlichung des Scheck- und Wechselrechts basieren ⁴⁾. Art. 36 ff DCT regeln das Recht der Inhaberpapiere. In keinem dieser Bereiche lassen sich anhand der Rechtssprechung Abgrenzungsschwierigkeiten gegenüber den allgemeinen und den übrigen besonderen Anknüpfungsgegenständen nachweisen ⁵⁾.

1) Vgl. vor allem Alfonsín, DIPr II 534, der von der Anwendung zweier Rechte auf die gleiche Sache spricht, aber auch Lazcano, DIPr 577 und Vico, DIPr II 121.

2) Siehe auch unten S. 145 f.

3) Siehe auch oben 66.

4) Goldschmidt, DIPr N. 319; vgl. auch CComCap 5.4.1961, JA 62-VI 5.

5) Siehe CNCom 5.7.1968, ED 24, 494 f (= LL 132, 570 ff); eine Kollision mit Art. 39 DC scheint zu abwegig, um überhaupt erwähnt zu werden. Gegenüber Art. 41 DC enthält Art. 32 DCT die speziellere Regelung; zustimmend ebenfalls Kaller de Orchansky, La prescripción liberatoria del aval: Ley que la rige: LL 132 (1968) 570. Auch zwischen Art. 33 DC und 36 DCT bestehen keine Abgrenzungszweifel, siehe dazu unten S. 165.

dd) Zum Aufsuchen der einschlägigen Kollisionsnorm ist primär von den dargestellten Sonderanknüpfungsgegenständen auszugehen, da sie zu den allgemeinen Regeln des Zivilrechtsvertrages im Verhältnis der Spezialität stehen ¹⁾. Der Grundsatz ungespaltener Anknüpfung des Vertragsverhältnisses ²⁾ ist nicht aufgegeben worden. Die in dieser Hinsicht nicht eindeutigen Formulierungen der Art. 7 und 20 DCT rechtfertigen für sich allein angesichts der starken Betonung einheitlicher Anknüpfung in Art. 37 DC kein Abweichen von dieser Regel. Auch die auf dem Prinzip der Autonomie der einzelnen wechselrechtlichen Akte beruhenden Art. 23 ff DCT bedingen kein anderes Urteil, da im Rahmen des jeweils maßgeblichen Personenverhältnisses stets nur eine einzige Kollisionsnorm die einschlägige Anspruchsgrundlage erfaßt.

Die konkrete Relevanz der handelsrechtlichen Regelungen ist nicht davon abhängig, daß über Art. 1 f DCT zunächst im Sinne einer „Vorschaltung“ eine handelsrechtliche Qualifikation des anzuknüpfenden Vertrages vorgenommen wird ³⁾. Vielmehr rechtfertigt allein die tatbestandsmäßige Erfüllung der Sonderanknüpfungsgegenstände ihr Eingreifen, ohne daß eine nationale Bewertung des jeweiligen Falles als Handelsgeschäft erforderlich ist ⁴⁾.

ee) Demnach schalten die in den Verträgen von Montevideo geregelten speziellen Sonderanknüpfungstatbestände im Rahmen ihres Anwendungsbereiches das die sonstigen Vertragsverhältnisse erfassende Grundprinzip der Art. 37 ff DC aus.

1) Actas 378; Segundo Congreso 219; Alfonsín, DIPr II 464, 468; gleiches gilt im Verhältnis der Art. 39 und 41 DC gegenüber Art. 37 f DC.

2) Siehe oben S. 54 f.

3) Art. 1 f Der Com. Terr. wären dazu überdies wenig brauchbar, da sie in den seltensten Fällen eindeutige Ergebnisse liefern; zu ihrer Bedeutung siehe unten S. 133 ff.

4) Alfonsín, DIPr II 481.

d) Folgerungen

aa) Die unter Verzicht auf jede rechtstechnische und subjektive Spaltung konsequent durchgeführte einheitliche Anknüpfung vertraglicher Rechtsverhältnisse gewährleistet gleichmäßige Subsumtion, da unbeeinflusst von Klageart und konkretem Anspruchsziel stets dieselbe Vorschrift zur Anknüpfung der Anspruchsgrundlage heranzuziehen ist ¹⁾. Mit dieser Entscheidung war gleichzeitig der Weg zur Aufgliederung nach spezifischen Vertragsarten vorgezeichnet, um im Interesse der Gerechtigkeit individuellen Gesichtspunkten Rechnung tragen zu können.

bb) Aus der Vorzugsstellung der Sonderanknüpfungstatbestände folgt, daß in jedem Einzelfall zunächst anhand des konkreten Vertragsgegenstandes die Regelungsbefugnis der handelsrechtlichen Typen zu sondieren ist. Die Einheitlichkeit dieser Tätigkeit ist von der Auslegung und Interpretation der einzelnen Tatbestände sowie der Grenzziehung zwischen ihnen und gegenüber dem Grundprinzip abhängig. Eine Verschiebung der Trennungslinie zugunsten einer analogen Ausweitung der handelsrechtlichen Sonderanknüpfungsnormen erscheint - wie etwa im Fall des Versicherungsvertrages - bei Artgleichheit des den Typus bestimmenden Regelungsgegenstandes geboten. Ihr ist umso eher zuzustimmen, als die Rechtsfolgen der Sonderanknüpfungen denen der Art. 37 ff DC nicht widersprechen ²⁾. Sie trägt insofern vielmehr zur Präzisierung des Grundprinzips bei und stört nicht das angestrebte Ziel der Gleichbehandlung.

1) Aus Actas 163 folgt, daß die Ablehnung der Vertragsspaltung in erster Linie von Rechtssicherheitsinteressen bestimmt war.

2) Siehe unten S.94, 97, 103, 107.

Enthält der Katalog der Sonderanknüpfungen keinen zutreffenden Tatbestand, erstarkt das Grundprinzip einschließlich seiner Ausnahmen, Art. 37 ff DC, zur maßgeblichen Eingangsnorm. Indem die Art. 37 ff DC alle verbleibenden Anknüpfungsversuche aufnehmen ¹⁾, bringen sie zum Ausdruck, daß die dargestellten Regelungen abschließend und ausschließlich sind.

Läßt sich die Abgrenzung der handelsrechtlichen Typen, wie sich aufgrund mangelnder Problemfälle vermuten läßt, offensichtlich unschwer durchführen, so birgt die Abstimmung der Art. 39 und 41 DC zueinander sowie im Verhältnis zu den übrigen Sonderanknüpfungen und den Normen des Sachenrechts Risiken für die erstrebte Gleichbehandlung. Da die Art. 39, 41 DC sich auf anderen Ebenen als die übrigen Tatbestände bewegen, läßt sich ihr Anwendungsbereich nicht schon durch Berücksichtigung ihres Regelungsgegenstandes, der sich häufig mit dem anderer Vorschriften überschneiden wird, sondern nur im Rahmen einer umfassenden Gesamtschau bestimmen. Als Regel läßt sich festhalten, daß dingliche Rechtsfragen von den Sondernormen nicht berührt werden und die konkreten Sonderanknüpfungen des Handelsrechts als individuellere Anordnungen des Normgebers den abstrakten der Art. 39, 41 DC vorgehen.

cc) Neben ihrer Relevanz für die Bestimmung der handelsrechtlichen Vertragstypen ist vor allem zur Ermittlung der nach Art. 38 DC maßgebenden Tatbestandsalternative als das entscheidende Kriterium die typische Leistung eines jeden Vertrages herauszuarbeiten. Der

1) Alfonsín, DIPr II 468; Goldschmidt, Sistema II 503; Goldschmidt, Celebración del contrato 166; so wohl auch Lazcano, DIPr 481 zu verstehen; ebenso JuzgComCap 29.4.1964, JA 64-VI 244.

in feste normative Formen gegossene abschließende Katalog zu berücksichtigender Spielarten von Vertragsgestaltungen gebietet, die zur Anknüpfung führende charakteristische Leistung anhand gesetzlich vorgeschriebener Kategorien und Graduierungen zu ermitteln, ohne daß es gestattet ist, durch eine Verfeinerung der Abstufungen zu einer tieferen Differenzierung und am Einzelfall orientierter Nuancierung beizutragen ¹⁾. Die richterliche Subsumtion ist daher weitgehend vorhersehbar.

Bei solcher Technik ist eine gewisse Starrheit unvermeidbar, die - will man willkürliche „Gewaltanwendung“ bei der Subsumtion unter Aufrechterhaltung des Systems vermeiden - zu einer legislativen Erweiterung der Sonderanknüpfungstatbestände führt ²⁾.

dd) Eine weitere Folge tatbestandlich detailliert formulierter Anknüpfungsgegenstände, die eine Entscheidung für eine von mehreren gleichberechtigten Alternativen erfordern und keine allgemeine Generalnorm anbieten ³⁾, ist, daß Ausnahmenormen bereitzuhalten sind, damit normatypische Sachverhalte weder das System sprengen noch außerhalb jeglicher Regelung stehen.

1) Inwieweit Spielraum für die eigentliche Anknüpfung verbleibt, ist unten S. 107ff zu untersuchen.

2) Vgl. die Erweiterung der handelsrechtlichen Tatbestände in den Verträgen von 1940 gegenüber denen von 1889.

3) Anders Art. 186 Código Bustamante.

Auf Ausnahmenormen darf aber nicht in Zweifelsfällen zurückgegriffen werden, die, wie vor allem Qualifikationsprobleme, nur im Zusammentreffen mit außerhalb des Normsystems liegenden Umständen eintreten können. Vielmehr müssen sie auf die Anwendungsfälle beschränkt bleiben, in denen die Grundregel aus Gründen ihrer Struktur denknotwendig versagt. Nur so läßt sich einer ungleichmäßigen Handhabung vorbeugen.

ee) Für die Formulierung vereinheitlichter Kollisionsnormen folgt aus den dargestellten Beobachtungen das Gebot sorgfältiger terminologischer Begriffsbildung, um die Anwendungspraxis nicht unnötig zu belasten.

Die Verwendung des Wortes „Erfüllungsort“ kann wohl nur als buchstäbliche Treuebezeichnung gegenüber Savigny motiviert werden, da Art. 38 DC nicht den Erfüllungsort im materiellen Sinn regeln will. Diese Reverenz erweist sich allerdings von sehr zweifelhaftem Wert, da gerade dieser Begriff den Ansatzpunkt darstellt, um das System der Verträge von Montevideo „aus den Angeln zu heben“ ¹⁾. Nationale geprägte Rechtsbegriffe wie „actos jurídicos“ und „cosas fungibles“ eröffnen selbst im Verhältnis gleichsprachiger Staaten ²⁾ Quellen für Mißverständnisse und sind daher nach Möglichkeit durch untechnische Umschreibungen zu ersetzen oder zumindest unter Berücksichtigung der möglichen nationalen Inhalte entsprechend umfassend auszuwählen ³⁾.

1) Weitere Bedenken gegen die Verwendung des Begriffs siehe unten S. 93 f.

2) Auf Parallelerscheinungen in Europa weist van Hoogstraten aaO (S.32 Fn.1) 346 hin.

3) Wegen seines zu engen Einzugsbereiches wurde der Terminus „actos jurídicos“ (Vgl. oben S.53 Fn.1) in Art. 1 DCT durch Hinzufügung des Oberbegriffes „hechos“ ergänzt, Segundo Congreso 220; für den zivilrechtlichen Vertrag wurde eine Korrektur nicht durchgeführt.

Der Wert untechnischer Formulierungen als Voraussetzung für eine von nationalen Qualifikationsvorstellungen befreite und somit einheitliche Handhabung ermöglichende Anwendung vereinheitlichter Kollisionsnormen hat sich insbesondere an Art. 38 DC erwiesen. Aber auch die Auslegungsproblematik um Art. 39 DC belegt ihre Vorteile. Allerdings bezeugen die Begriffe Stück und Gattungsschulden durch ihre Funktionstüchtigkeit, daß durchaus nicht alle Fachtermini unbrauchbar sind.

4) Die gesetzlichen Anknüpfungsgegenstände

a) Das Prinzip des Art. 43 DC

aa) Kommt als Anspruchsgrundlage ein Vertrag zwischen den Parteien nicht in Betracht, bildet Art. 43 DC die zutreffende kollisionsrechtliche Eingangsnorm. Da Art. 43 DC aufgrund seiner jeder positiven Eingrenzung unzugänglichen Formulierung sowie der weiten Abfassung der Überschrift des Titels XI des Zivilrechtsabkommens ¹⁾ grundsätzlich auf jeden Sachverhalt anwendbar ist, bildet er nicht nur das Gegenstück zu Art. 37 ff DC, sondern ist als allgemeiner Auffangtatbestand für alle nicht normativ erfaßten Fallgestaltungen heranzuziehen ²⁾.

Mit der Gleichbewertung, die die erlaubten und die unerlaubten Handlungen in Art. 43 DC erfahren, streicht die Vorschrift heraus, alle Obligationen,

1) Siehe oben S. 53 f.

2) So CA La Plata 28.5.1945, JA 45-III 53 ff (= LL 39, 534 ff) 56; siehe oben S. 52; vgl. auch JuzgComCap 29.4.1964, JA 64-VI 244.

deren Ursprung nicht in einer vertraglichen Vereinbarung zu suchen ist, ohne weitere Unterscheidung gleichermaßen erfassen zu wollen. Daher sind die Entstehungsgrundlagen, denen Obligationen entspringen können ¹⁾, für die Unterstellung unter Art. 43 DC ebenso ohne Bedeutung ²⁾ wie die Art des die Verpflichtungen auslösenden Vorgangs ³⁾.

bb) Für die nichtvertraglichen Anspruchsgrundlagen sieht Art. 43 DC zwei Anknüpfungsmöglichkeiten vor, je nachdem ob die geltend gemachte Obligation in Verbindung mit einem rechtlichen Verhältnis zu sehen ist, das bereits bei Vornahme des die konkrete Rechtsfolge auslösenden Aktes bestand ⁴⁾ oder nicht.

Diese Lösung stellt nicht zwei alternative oder im Subsidiaritätsverhältnis zueinander stehende Anknüpfungsmomente für den gleichen Anknüpfungsgegenstand zur Verfügung. Da Voraussetzung - und nicht Folge - für das Eingreifen der zweiten Alternative des

-
- 1) Das argentinische Recht unterscheidet fünf Quellen: Verträge, Quasi-Verträge, Delikte, Quasi-Delikte und das Gesetz, vgl. Anm. a) zu libro segundo, sección primera parte primera C.C., ebenso Vico, DIPr I 378; vgl. auch Goldschmidt, Sistema II 449 f.
 - 2) Vgl. CA La Plata 28.5.1945, JA 45-III 53 ff (= LL 39, 534 ff) 55. Anders der Código Bustamante, der auf der Differenzierung nach Entstehungsgrundlagen basiert, CJI-Documentos 170 f.
 - 3) Auch durch Unterlassungen begründete Verpflichtungen beurteilen sich nach Art. 43 DC, CJI-Documentos 171, 183.
 - 4) Diese über den Wortlaut des Art. 43 DC hinausgehende Einschränkung leitet sich daraus ab, daß spätestens mit der Handlung ohnehin eine Rechtsbeziehung entsteht; ebenso Kropholler, Ein Anknüpfungssystem für das Deliktstatut: RabelsZ 33 (1969) 626.

Art. 43 DC der Bezug zu einer „relación jurídica“ ist, regelt Art. 43 DC vielmehr zwei unterschiedliche Anknüpfungstatbestände ¹⁾, die jeweils ihre eigene Verweisung erhalten.

Diese beiden Anknüpfungsgegenstände unterscheidet allein die Existenz der „relación jurídica“, die ihrerseits begrifflich nicht in einer positiven Eingrenzung faßbar ist. Die zweite Alternative des Art. 43 DC genießt Priorität ²⁾ und ist daher kein Sammelbecken für die - die Möglichkeit einer positiven Abgrenzung unterstellt - von der ersten Alternative nicht geregelten Fallgestaltungen ³⁾.

Ziel der zweiten Tatbestandsalternative des Art. 43 DC ist, den Zusammenhang mit einem bereits bestehenden Rechtsverhältnis gegenüber der Maßgeblichkeit des Ortes der Handlung für die Anknüpfung überwiegen zu lassen ⁴⁾. Da weitere Leitlinien und Subsumtionshilfen nicht ersichtlich sind, besteht für die Praxis die Aufgabe, die Geltungsbereiche der beiden Anknüpfungsgegenstände durch unter Berücksichtigung der gesetzgeberischen Intention zu erfolgende Konkretisierung des erforderlichen Konnexi-

-
- 1) Siehe oben S. 46 Fn. 1; die zwei Tatbestände verdeutlichen die Formulierungsverbesserung bei Bustamante i Rivero, Tratado 123.
 - 2) Vgl. Goldschmidt, DIPr N. 331; Kropholler aaO (S. 76 Fn. 4) 649; sowie den Wortlaut des Art. 43 DC.
 - 3) So aber Bustamante i Rivero, Tratado 123 f, der für seine Argumentation auf die Einteilung der Obligationsquellen (siehe oben S. 76 Fn. 1) zurückgreifen muß und sich damit in Widerspruch zu der Intention der Kodifikatoren setzt, jede rechtstechnische Untergliederung des Statuts der gesetzlichen Obligationen zu vermeiden.
 - 4) Die Actas enthalten keinerlei Hinweise, die Aufschluß über die Absichten der Kodifikatoren geben könnten, vgl. aber Goldschmidt, DIPr N. 331 und Kropholler aaO (S. 76 Fn. 4) 626.

tätsgrades festzulegen ¹⁾. Zu empfehlen ist, die Zusammenhangsanknüpfung stets dann für maßgeblich zu erachten, wenn entweder die anzuknüpfende Obligation aus einem konkreten Lebenssachverhalt hergeleitet wird, der auch Gegenstand einer anderen Kollisionsnorm sein könnte ²⁾, oder ihre funktionale Nähe zu den Bereichen des Familien- und Erbrechts für die Maßgeblichkeit der diese beherrschenden Prinzipien spricht ³⁾.

cc) Über die Wahl unter den beiden Anknüpfungstatbeständen des Art. 43 DC, die im obligationsrechtlichen Bereich die nichtvertraglichen Anspruchsgrundlagen zum Gegenstand haben, entscheidet demnach der potentielle Zusammenhang der geltend gemachten Obligation mit einem bereits bestehenden Rechtsverhältnis.

b) Folgerungen

aa) Als Auffangtatbestand für alle nicht von positiven Normen erfaßten Fallgestaltungen des bürgerlichen und Handelsrechts stellt Art. 43 DC sicher, daß in sachlicher Hinsicht jeder Sachverhalt einer Kollisionsnorm zugeführt wird ⁴⁾.

- 1) Zu diesem Problemkreis ist eine Stellungnahme nicht ersichtlich: zur Zeit der Entscheidung CF de Apelaciones de Paraná 4.4.1905, IJ 129 ff existierte noch keine Zusammenhangsanknüpfung und in den Entscheidungen SC Buenos Aires 25.6.1968, JA 1, 606 f (= ED 24, 1 ff) und CS 24.9.1969, LL 137, 518 ff (= ED 30, 160 f), die sich mit Zuständigkeitsfragen befassen, wird Art. 43 DC lediglich allgemein als die für Deliktsansprüche zutreffende Kollisionsnorm erwähnt.
- 2) Zum Beispiel Anspruchskonkurrenz von Vertrag und Delikt, vgl. Goldschmidt, DIPr N. 331 und Kropholler (S.76 Fn.4) 628; ebenso auch Bereicherungsansprüche, wenn aufgrund schuldrechtlicher Beziehung geleistet worden ist, denn ob die Leistungsbeziehung eingreift, entscheidet sich erst nach der durch die Kollisionsnorm angewiesenen Rechtsordnung und ist daher unbeachtlich, solange es noch um das Auffinden der Kollisionsnorm geht.
- 3) Vgl. Goldschmidt, DIPr N. 331 und Kropholler aaO (S.76 Fn.4) 629, sowie oben S. 48, 52.
- 4) Vgl. oben S. 41.

bb) Für die praktische Subsumtionstätigkeit erübrigt die Zusammenhangsanknüpfung des Art. 43 zweite Alternative DC in den Fällen familien- und erbrechtlicher Einbettung und möglicher Konkurrenz von Anknüpfungstatbeständen die Entscheidung denkbarer Qualifikationskonflikte ¹⁾. So ist weder erforderlich, eine genaue Trennungslinie zwischen rechtsgeschäftlich und gesetzlich begründeten Obligationen sowie sachenrechtlichen Ansprüchen zu ziehen ²⁾, noch beeinflussen nationale Rechtssystematiken die kollisionsrechtliche Subsumtion familien- und erbrechtlicher Sachverhalte ³⁾. Die auf diese Weise erleichterte Handhabung sowie der Verzicht auf weitergehende Differenzierung des Statuts der Legalobligationen gewährleisten in hohem Maße das erstrebte Ziel gleichmäßiger Subsumtion.

5) Der EG - Entwurf

Der Umfang der von dem Entwurf erfaßten Anknüpfungsgegenstände wurde bereits bei der Erörterung des sachlichen Anwendungsbereiches dargestellt ⁴⁾, so daß sich Abgrenzungsfragen insoweit hier erübrigen.

-
- 1) Kropholler aaO (S. 76 Fn. 4) 633, 628 f; Zweigert, Bereicherungsansprüche im internationalen Privatrecht: SJZ (1947) 251 f.
 - 2) Über die unterschiedliche Einordnung zum Beispiel der culpa in contrahendo siehe Nirk, Rechtsvergleichendes zur Haftung für culpa in contrahendo: RabelsZ 18 (1953) 310 ff; zur sachenrechtlichen Abstimmung siehe unten S. 159 f, 161 f.
 - 3) Vgl. oben S. 52; insbesondere für das Familienrecht siehe Kropholler aaO (S. 76 Fn. 4) 632 f.
 - 4) Siehe oben S. 42 ff.

a) Die vertraglichen Anknüpfungsgegenstände

aa) Die kollisionsrechtliche Lösung vertraglicher Rechtsfragen ist stets in Art. 2 EG zu beginnen. Art. 7 und 15 Abs. 2 EG mögen zwar im Einzelfall eine Korrektur des Anknüpfungsergebnisses bewirken, sie treffen aber nicht die Funktion des Art. 2 EG als der alleinigen Eingangsnorm ¹⁾ und stören demnach nicht die ungespaltene Einheitlichkeit der Erstsabsumtion ²⁾.

bb) Im Rahmen des für den kollisionsrechtlichen Ansatz gleichermaßen relevanten Art. 4 EG ist zur Ermittlung des konkret zutreffenden Anknüpfungsmomentes ferner zu prüfen, ob die vertragstypische Leistung aus einem in Ausübung einer beruflichen Tätigkeit abgeschlossenen Vertrag resultiert und - bejahendenfalls - von einer Zweigniederlassung zu erbringen ist ³⁾. Art. 4 Abs. 2 EG enthält demnach drei Anknüpfungsgegenstandsalternativen, die zueinander im Verhältnis der Spezialität stehen.

Arbeits- und Grundstücksverträge sind in Art. 5 und 6 EG einer besonderen Anknüpfung unterworfen. Art. 5 EG enthält für Arbeitsverhältnisse zwei Tatbestandsvarianten, die sich nach der ein- oder mehrfachen Lokalisierung des Verrichtungsortes unterscheiden.

-
- 1) Art. 7 EG setzt bereits eine Anknüpfung voraus und auch Art. 15 Abs. 2 EG fordert nicht alleinige Maßgeblichkeit, sondern nur „Berücksichtigung“ im Rahmen eines aufgrund anderer Normen gefundenen Ergebnisses; vgl. auch oben S. 68 f und auch unten S. 145 f.
- 2) Vgl. auch Art. 8, 15 Abs. 1, 16 und 17 EG, sowie Giuliano: Bericht 44, 46; auch Art. 1 Abs. 2 EG läßt das starke Einheitsinteresse erkennen.
- 3) Ziffer c) des Art. 4 EG ist ein Unterfall nur der Ziffer b), Giuliano: Bericht 36.

Die Berücksichtigung der „engeren Verbindung“ in Art. 4, 5 und 6 EG soll die zunächst ermittelte Verknüpfung korrigieren ¹⁾ und setzt folglich die Subsumtion unter eine Kollisionsnorm und den Vergleich mit ihrem Ergebnis voraus. Aufgrund dieses Zusammenhangs eignen sich diese Sonderanknüpfungen nicht als neben den erläuterten Tatbeständen gleichwertige Ausgangsnormen ²⁾.

b) Die außervertraglichen Anknüpfungsgegenstände

aa) Für die durch ein Schadensereignis begründeten außervertraglichen Ansprüche bildet Art. 10 EG den alleinigen Anknüpfungstatbestand ³⁾. Art. 10 Abs. 2, 3 EG stellen keine selbständigen Anknüpfungsgegenstände dar, da sie einen Vergleich zu der nach Abs. 1 bereits erfolgten Anknüpfung voraussetzen und demzufolge nicht ohne Einbeziehung von Abs. 1 als Ansatzpunkt für die kollisionsrechtliche Lösung dienen können ⁴⁾.

bb) Andere als durch ein Schadensereignis begründete Legalobligation finden ohne weitere Differenzierung in Art. 13 EG ihre Regelung.

1) Giuliano: Bericht 39.

2) Dahingehend auch Lando, The EC Draft: RabelsZ 38 (1974) 29 zu verstehen. Anders Art. 43 DC, siehe oben S. 77 f.

3) Art. 10 Abs. 4, 11, 15 und 17 EG bestätigen diese Funktion; ebenso v. Overbeck/Volken, Das Internationale Deliktsrecht im Vorentwurf der EWG: RabelsZ 38 (1974) 69 f.

4) Art. 10 EG lehnt sich im Aufbau an die Art. 4-6 EG an, v. Overbeck/Volken aaO (Fn. 3) 66; siehe auch Art. 10 Abs. 2 erster Halbsatz EG.

c) Anwendungsfragen

aa) Ein Risiko für die grundsätzlich weder rechtstechnisch noch subjektiv gespaltene Anknüpfung ¹⁾ ergibt sich, wenn entgegen dem Wortlaut über Art. 3 EG die Wahl mehrerer Rechte zugelassen werden sollte. Denn auf diese Weise wird das einheitliche Vertragsstatut unter Gesichtspunkten zerstückelt ²⁾, die häufig zu - nach Klageansprüchen aufgegliedert - unterschiedlichen Ausgangsnormen führen ³⁾. Diese Gefahr wiegt umso schwerer, als von der Gestattung nachträglicher Rechtswahl unter Umständen erst dann Gebrauch gemacht werden wird, wenn es bereits zu Unstimmigkeiten gekommen ist und nurmehr eine Einigung durch Berufung verschiedener Rechte möglich ist.

Auch Art. 4 Abs. 3 EG und die entsprechenden Anordnungen der Art. 5 und 6 EG können Ansatzpunkte für die Aufspaltung des Vertragsstatuts darstellen ⁴⁾.

bb) Für vertragliche Schuldverhältnisse bestehen zwei allumfassende Generalnormen, Art. 2 und 4 EG. Ist ein realer Wille der Parteien ⁵⁾ im Hinblick auf die für die Funktionsfähigkeit des Art. 2 EG vorausgesetzte Rechtswahl nicht ersichtlich, erstarkt Art. 4 EG zur maßgeblichen Norm. Als reine Tatsachenfeststellung ist

1) Siehe oben S. 54 f, 71.

2) Die Anwendung mehrerer Rechte gleichzeitig auf einen Vertrag ist unrealistisch, Giuliano: Bericht 29; vgl. auch Alfonsin, Contratos N. 36.

3) Vgl. die Beispiele bei Haudek, Parteiwille 64 ff; Hartmann, Vertragsstatut 26; Raape, IPR 70 f; Siesby, Party Autonomy and the EC Draft Convention (III): Law applicable to Obligations.

4) Vgl. Siehr, EWG-Übereinkommen 576.

5) Vgl. Giuliano: Bericht 22.

diese Entscheidung nicht durch normative Konzeptionen der Vertragsstaaten gebunden ¹⁾).

Die Einschränkung des generellen Umfangs des Art. 2 und 4 EG durch die Sonderanknüpfungen der Arbeitsverträge, Art. 2 Abs. 3 und Art. 5 EG, wird dagegen Anlaß zu unterschiedlichen Auffassungen geben ²⁾. Auch der Umfang des Art. 6 EG dürfte sich im Einzelfall nicht einfach bestimmen lassen ³⁾, aufgrund der gewählten Formulierung erscheint es jedoch wenig wahrscheinlich, daß nationale Systematisierungssichtspunkte zu einer schwerwiegenden Qualifikationskonfrontation führen können.

Die Umschreibung der Alternativen des Art. 4 EG, muß als besonders gelungen bezeichnet werden. Da sie auf Begriffen basiert, die in den Gesetzesbüchern nicht als gliederungsbestimmende Trennungslinien gebräuchlich sind, ist Art. 4 EG gegenüber Qualifikationskonflikten weitgehend immun. Außerdem erfaßt die erste Alternative grundsätzlich jede Vertragsgestaltung, die nachfolgenden Anknüpfungsmöglichkeiten greifen dagegen erst ein, wenn gegenüber dem Vortatbestand speziellere Voraussetzungen erfüllt sind.

1) Siehe unten S. 114 f.

2) So betrachtet zum Beispiel das französische Recht den Handelsvertreter als Arbeitnehmer, Mezger, Gerichtsstands- und andere Klauseln im Geschäftsverkehr mit Frankreich: AWD 20 (1974) 379; eine rechtsvergleichende Übersicht über die mit dem Begriff des Arbeitsvertrages verbundenen Qualifikationsfragen gibt Gamillscheg, Internationales Arbeitsrecht (1959) 42 ff.

3) Unsicher auch Giuliano: Bericht 43.

Durch die Bezeichnung „außervertragliche Schuldverhältnisse“ markiert der Entwurf, mit den entsprechenden Normen alle nicht von Art. 2 bis 6 EG erfaßten Tatbestände regeln zu wollen, ohne daß dafür eine positive Tatbestandsvoraussetzung erfüllt sein muß. Die Relevanz des Schadensereignisses zieht eine den beiden außervertraglichen Anknüpfungsgegenständen gemeinsame Grenze, deren genauer Verlauf sich jedoch nur schwer zeichnen läßt ¹⁾. Gleichwohl wird die Abgrenzung weitgehend frei von nationalen Qualifikationsvorstellungen durchführbar sein, da das relevante Kriterium des Schadens rechtsvergleichend ein typisches und inhaltsgleiches Tatbestandsmerkmal darstellt ²⁾.

6) Vergleichende Zusammenfassung

a) Der Regelungsumfang der obligationsrechtlichen Anknüpfungstatbestände

Ebenso wie Art. 43 DC als potentiell jedes Rechtsverhältnis erfassende Norm nicht auf schuldrechtliche Tatbestände beschränkt ist, reicht auch der Regelungsumfang des EG-Vorentwurfes über das Schuldrecht im engeren Sinne hinaus ³⁾.

1) Ebenso v. Overbeck/Volken, Internationales Deliktsrecht 58.

2) Heldrich, Die allgemeinen Rechtsgrundsätze der außervertraglichen Schadenshaftung im Bereich der EWG (1961) 93, 153 bezeichnet den Schadensbegriff der sechs EWG-Staaten als eine der „Konstanten“ außervertraglicher Haftung; v. Overbeck/Volken, Internationales Deliktsrecht 58, 65 lobt die terminologische Leistung dieser Formulierung, die zahlreiche Qualifikationskonflikte vermeiden wird; vgl. auch Giuliano: Bericht 49.

3) Siehe oben S. 42 ff.

Während aber Art. 43 DC über die Zusammenhanges-
anknüpfung der zweiten Alternative darum besorgt ist,
den Anknüpfungsprinzipien der familien- und erbrecht-
lichen Gruppen auch außerhalb positiver Normen zur
Durchsetzung zu verhelfen, setzt sich der EG-Entwurf
- folgt man der umfassenden Auslegung des Begriffs
„Schuldverhältnis“¹⁾ - über die klassische Einteilung
der bürgerlich-rechtlichen Rechtsgebiete²⁾ hinweg.
Die im Rahmen der Verträge von Montevideo bedeutsame
Vorentscheidung in Bezug auf die maßgebliche Anknüp-
fungsgegenstandsgruppe schränkt den Regelungsumfang
der obligationsrechtlichen Tatbestände von außen her
ein³⁾. Der EG-Entwurf erforderte keine entsprechende
Vorschaltung, da er die klassische Einteilung über-
greifend alle Schuldverhältnisse erfassen würde, wenn-
gleich einzelne Tatbestände nur negativ regelnd.

Der Vorteil solcher Systematik liegt in ihrer
weitgehenden Immunität gegenüber der grundsätzlich an
nationalen Denkschemata orientierten Praxis⁴⁾. Der
Preis für diesen neuen, viele Qualifikationsfragen be-
seitigenden Ansatz würde in dem Verlust der gewohnten
Einteilung des bürgerlichen Rechts und der Pflicht
zur Entwicklung neuer Wege bestehen.

1) Siehe oben S. 43 f.

2) Vgl. Savigny, System 118 ff; Goldschmidt, Sistema I
174 f; Firsching, IPR 26 f; auch Batiffol, DIPr N. 240.

3) Siehe oben S. 51 f.

4) So dürfte zum Beispiel die Einordnung des Verlöb-
nisses, dazu Dölle, IPR 79 sowie ausführlich Gamill-
scheg, Das Verlöbnis im deutschen internationalen
Privatrecht: RabelsZ 32 (1968) 474 f, wie die über-
wiegende Mehrzahl der Qualifikationsfälle, deren
Problematik in der international unterschiedlichen
Gruppenzuordnung liegt, keine Schwierigkeiten
mehr bereiten. Wohl aus dem gleichen Grund hat auch
Goldschmidt, Sistema II 94 ff ein völlig neuartiges
Gliederungsschema entwickelt. Vgl. auch Braga, Ko-
difikationsgrundsätze 424 f.

b) Die ungespaltene Anknüpfung

Anders als die jede Aufspaltung ablehnenden Verträge von Montevideo läßt der EG-Vorentwurf trotz der ihm innewohnenden Gefährdung in dieser Hinsicht keine eindeutige Stellungnahme erkennen ¹⁾.

Die mit der Untergliederung des Vertragsstatuts gemachten Erfahrungen ²⁾ haben dazu geführt, daß sich die einheitliche Anknüpfung der von der Entstehung bis zur Beendigung eines Vertrages denkbaren Rechtsfragen, die je nach Klagebegehrt als Anspruchsgrundlage in Betracht kommen können, heute weitgehend durchgesetzt hat ³⁾. Ebenso wird auch die subjektive Aufspaltung heute grundsätzlich abgelehnt ⁴⁾.

-
- 1) Nach Giuliano: Bericht 28 f ist diese Frage offengelassen worden.
 - 2) Vgl. Alfonsin, Contratos N. 37; Rabel, Conflict II 452 f; Raape, IPR 491; Vico, DIPr I 370; ausführlich Knapp, Vers la fin de la coupure générale des contrats dans le droit international suisse des obligations?: SchwJahrbIntR 5 (1948) 83 ff.
 - 3) Vgl. Alfonsin, Contratos N. 37; Batiffol, Contrats N. 360; ders., DIPr N. 595; Bustamante i Rivero, Tratado 118; Goldschmidt, Sistema II 459 f; dagegen Dauerschuldverhältnisse aufspaltend ders., DIPr N. 193, 327; Kegel, IPR 261, 242; Lazcano, DIPr 415; Morris, Conflict 233; Nußbaum, IPR 234 ff; Rabel, Conflict II 520; Schnitzer, IPR II 648 f; Vischer, IVR 89 f, 147 ff; Wolff, IPR 148 ff. Dagegen hält das neue „Restatement of Conflict of Laws Second“ weiterhin an der Differenzierung nach „particular issues“ fest, Vischer, Das neue Restatement „Conflict of Laws“: RabelsZ 38 (1974) 147
 - 4) Vgl. Alfonsin, Contratos N. 27; Batiffol, Contrats N. 38 bis; ders., DIPr N. 595; Goldschmidt, Sistema II 460; Kegel, IPR 260; Lewald, IPR 246 ff; Morris, Conflict 234; Neuhaus, IPR 84 f; Rabel, Conflict 469 ff, 474; Schnitzer, IPR II 626 f; Vischer, IVR 90, 98 f.

Da bei Gestattung rechtstechnischer oder subjektiver Aufspaltung die Wahl der Eingangsnorm von dem im Einzelfall gerade interessierenden Aspekt der Rechtsbeziehung abhängt, werden unvermeidbare Qualifikations- und Vorfragenprobleme sowie geschickte Wahl der Klageart und Formulierung des Klageanspruchs dem Ziel Rechtssicherheit gewährleistender einheitlicher Handhabung gleicher Sachverhalte tödliche Fallstricke ziehen. Daher wäre wünschenswert, die Entwicklung abgespaltener neben den normierten einheitlichen Anknüpfungsgegenständen zu unterbinden ¹⁾. Die Sonderanknüpfung von Spezialfragen ²⁾ bereitet dagegen - wie noch zu zeigen sein wird - einer gleichmäßigen Behandlung keine so ernsten Schwierigkeiten.

c) Die Regelung der Anknüpfungsgegenstände

aa) Beide Vertragswerke enthalten als konsequente Folge einheitlicher Anknüpfung spezielle Regelungen für eine bestimmte Anzahl von Sonderanknüpfungstatbeständen.

Die fast vollkommene Parallelität der handelsrechtlichen Sonderanknüpfungen der Montevideoabkommen zu den von dem Anwendungsbereich des Entwurfs aus-

1) Gegen Aufspaltungstendenzen im Rahmen des EG-Entwurfes auch Siehr, EWG-Übereinkommen 576; Lagarde: Colloque 375.

2) Unter Berücksichtigung dieser Unterteilung läßt sich aus den Äußerungen Giulianos: Bericht 29, 44, 46 und besonders 40 (dazu Siehr, EWG-Übereinkommen 70) die Ablehnung der Differenzierung nach Anspruchsgrundlagen nicht mehr ausschließen.

geschlossenen schuldrechtlichen Vertragstypen ¹⁾ hebt die Bedeutung gerade dieser Materien hervor, die einer undifferenzierten Abhandlung des Zivilrechts offensichtlich Grenzen setzen. Der Umfang des abgeschlossenen Schenkungstatbestandes ²⁾ ist zwar enger als Art. 39 DC, der jede unentgeltliche Leistung erfaßt, gleichwohl erübrigt sich aber ein besonderer Anknüpfungsgegenstand, da der Begünstigte auch über die Art. 4 und 6 EG geschützt werden kann ³⁾. Art. 6 EG findet weitgehende Entsprechungen in Art. 38 Abs. 1 und 4 a DC, so daß abgesehen von der entgegen Art. 41 DC heute allgemein befürworteten selbständigen Anknüpfung akzessorischer Verträge ⁴⁾ als einzige markante Unterscheidung die in den Montevideoabkommen kein Gegenstück findende Sonderanknüpfung der Arbeitsverträge, Art. 5 EG, festzuhalten ist ⁵⁾.

1) Siehe Art. 1 Abs. 2 EG; der Ausschluß des Transportvertrages wurde erwogen, Giuliano: Bericht 16; vgl. auch die die gleichen Materien in Sonderregelungen erfassenden Art. 247 ff Código Bustamante.

2) Art. 1 Abs. 2 Ziff. a EG.

3) In den Verträgen von Montevideo würde dagegen das weithin maßgebliche lex rei sitae-Prinzip zu anderen Anknüpfungen führen; näher dazu unten S. 93 ff.

4) Alfonsín, Contratos N. 35; Batiffol, DIPr N. 610; Goldschmidt, DIPr N. 119; Kegel, IPR 260; Lapeyre, Los contratos accesorios en el derecho privado internacional: Rev. de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (1961) N. 3, 4 S. 911; Nußbaum, IPR 268; Raape, IPR 525 f, 630; Rabel, Conflicts III 355; Reithmann: Reithmann IVR N. 287 ff; Vischer, IVR 125 f; CJI-Documentos 200; vgl. auch die selbständige Anknüpfung der Wechselbürgschaft 1939/40 gegenüber Art. 31 DCo (1889), Goldschmidt, DIPr N. 113; dagegen eine angehängte Anknüpfung nicht grundsätzlich ablehnend Schnitzer, Die Zuordnung der Verträge im Internationalen Privatrecht: RabelsZ 33 (1969) 26 und v. Schwind, Von der Zersplitterung des Privatrechts durch das internationale Privatrecht und ihrer Bekämpfung: RabelsZ 23 (1958) 460.

5) Nach den Verträgen von Montevideo wären Art. 38 Abs. 4 b oder c heranzuziehen; die vorhandenen arbeitsrechtlichen Entscheidungen geben keinen Aufschluß, da sie nur Zuständigkeitsfragen erörtern. Eine Sonderregelung enthalten Art. 20 ff DNC, die auf Art. 38 Abs. 4 b aufbauen.

Die Abstimmung der positiv geregelten ¹⁾ Sonderanknüpfungstatbestände des EG-Entwurfes bereitet keine besonderen Schwierigkeiten, da anders als in den Verträgen von Montevideo gleichgewichtige Tatbestandsüberschneidungen nicht erkennbar sind.

bb) Das Grundprinzip der Verträge von Montevideo sowie die Generalnormen des EG-Entwurfes erfassen gleichermaßen alle übrigen Vertragsverhältnisse. Beide Abkommen enthalten sich jeder Bezugnahme auf Vertragstypenbezeichnungen ²⁾ und lassen allein die charakteristische Leistung des Vertrages für die Anknüpfung maßgeblich sein.

Während aber die Verträge von Montevideo wegen ihrer vertragstypisch aufgefächerten, detaillierten Tatbestandsumschreibungen zur Entscheidung für eine der gleichberechtigten Anknüpfungsalternativen des Grundprinzips zwingen und für nicht subsumierbare, atypische Konfliktsfälle eine subsidiäre Ausnahme-norm bereithalten müssen, passen die Generalnormen der Art. 2 und 4 Abs. 2 Ziff. a EG auf jede Vertragsgestaltung. Die Abwandlungen Ziff. b und c greifen jeweils erst bei Vorliegen spezieller kumulativer und nicht - wie in den Verträgen von Montevideo - alternativer Tatumstände ein und, da der vertragstypischen Leistung keine Unterscheidungskraft zukommt, nehmen Art. 2 und 4 EG auch atypische Verträge ohne weiteres auf.

1) Überschneidungen mit den ausgeschlossenen Rechtsverhältnissen sind nicht denkbar, da der Ausschluß die weitere Anwendung des EG-Entwurfes hindert.

2) Anders der Código Bustamante Art. 194 ff.

Daher ist anders als in den Verträgen von Montevideo stets sofort ohne Auslegungserörterungen eine Kollisionsnorm auffindbar. Auf diese Weise schafft der EG-Entwurf in besonderem Maße günstige Voraussetzungen für eine international einheitliche Subsumtion unter die vereinheitlichten Normen. Außerdem wird es nicht erforderlich, weitere Sonderanknüpfungsgegenstände auszubilden, um „tatbestandsquetschender“ Anwendung zu begegnen.

cc) Beide Abkommen weisen von positiven Tatbestandsvoraussetzungen unabhängige ¹⁾ Kollisionsnormen für alle nicht geregelten Schuldverhältnisse auf und garantieren auf diese Weise im Rahmen ihres Anwendungsbereiches kollisionsrechtliche Normvollständigkeit. Wenngleich erhebliche Gefahren für eine einheitliche Abstimmung zwischen den außervertraglichen Alternativen des EG-Entwurfes nicht ersichtlich sind, ist das Vorgehen der Verträge von Montevideo doch überzeugender ²⁾. Denn auf den EG-Entwurf übertragen würde die Entscheidung der Qualifikationskonflikte erlassen, die die Alternativität der Regelungen für vertragliche und außervertragliche Schuldverhältnisse sowie das Verhältnis zu den in Art. 1 EG ausgeschlossenen Materien unvermeidbar mit sich bringt ³⁾, und der EG-Entwurf daher in noch höherem Maße der der einheitlichen Handhabung verhängnisvollen Qualifikationsproblematik entzogen.

1) Anders der Código Bustamante, vgl. CJI-Documentos 170 f.

2) In die gleiche Richtung zielt v. Overbeck/Volken, Internationales Deliktsrecht 65.

3) Vgl. oben S. 79, insbesondere Fn. 2; die Möglichkeit der Anknüpfungskorrektur in Art. 10 Abs. 2 und 3, 13 EG ist dem nicht gleichwertig, da sie die Entscheidung für einen Anknüpfungsgegenstand bereits voraussetzt, siehe oben S. 80 Fn. 1, 81.

d) Formulierungsfragen

Durch die weitgehend untechnischen Formulierungen gelingt es beiden Abkommen, die Anwendung ihrer Normen insoweit aus national geprägter Begriffsstarre zu lösen und zu einer von den Systematisierungsgesichtspunkten der Gesetzbücher unabhängigen allgemeinen Aufgabe der Gesetzesauslegung zu machen. Für die Verträge von Montevideo ist diese zwar noch verbesserungsfähige Leistung umso mehr anzuerkennen, da sie zu einem Zeitpunkt erfolgte, als das Qualifikationsproblem noch gar nicht erkannt war ¹⁾. Im Rahmen des EG-Vorentwurfes empfiehlt sich eine geschmeidigere Umschreibung der Art. 2 Abs. 3 und 5 EG, deren Abstimmung zu Art. 2 Abs. 1 EG und in Anbetracht der oppositionellen Rechtsfolgen insbesondere zu Art. 4 EG erhebliche Bedeutung zukommen wird.

e) Würdigung

Beide Abkommen ermöglichen aufgrund der wenigen, grundsätzlich unschwer abgrenzbaren Anknüpfungsgegenstände ein leichtes Auffinden der Kollisionsnorm und schaffen damit in hohem Maße einheitlicher Subsumtion günstige Voraussetzungen.

Wird der EG-Entwurf gegen Aufspaltungstendenzen gesichert, so läßt er infolge seiner Darstellungstechnik der Anknüpfungsgegenstände noch problemloser

1) Das Qualifikationsproblem wurde 1897 von Martin herausgearbeitet, Goldschmidt, DIPr N. 103.

subsumieren als die Verträge von Montevideo. Denn die Sondertatbestände überschneiden sich nicht und die Generalnormen sind wegen ihres Spezialitätsaufbaus sowie ihres weiten Einzugsbereiches um vieles flexibler, als die gleichgeordneten Alternativen der Verträge von Montevideo. Einer Vermehrung der Anknüpfungsgegenstände ist unter diesem Gesichtspunkt zu widersprechen ¹⁾, da sie den Weg zur Ermittlung des zutreffenden Tatbestandes erschweren wird. In der Darstellung der außervertraglichen Schuldverhältnisse gebührt dagegen der Regelung der Verträge von Montevideo der Vorzug.

Die in den Abkommen gewählte, gegenüber nationalen Begriffsvorstellungen weitgehend immune Terminologie macht die Arbeit mit den Verträgen darüberhinaus zu einer die Gerichte aller Staaten gleichermaßen fordernden Auslegungstätigkeit, die im Zusammenhang mit der Pflicht zur Entwicklung neuer methodischer Wege für den EG-Entwurf im Licht des Art. 23 EG gesehen einer international abgestimmten Anwendung und Auslegung der Kollisionsnormen günstige Voraussetzungen bietet.

1) Aus rechtspolitischen Gründen dafür Lando, The EC Draft: *RabelsZ* 38 (1974) 17 ff, 32 f; Mezger, *Colloque* 378; Siehr, *EWG-Übereinkommen* 537 f, 576; vgl. auch Makarov, Die Resolution des „Institut de droit international“ über das internationale Obligationenrecht von 1908 und deren Einfluß auf die nationalen Kodifikationen des Kollisionsrechts: *Festschrift Lewald* (1953) 308.

B. Die Anknüpfung der obligationsrechtlichen Tatbestände

1) Die Anknüpfung in den Verträgen von Montevideo

a) Der Ort der Belegenheit einer Sache

aa) Die Verträge von Montevideo erklären den Erfüllungsort als den Schwerpunkt der Vertragsbeziehung zu dem maßgeblichen Anknüpfungsmoment, Art. 37 DC ¹⁾.

Zur Ermittlung des auf den konkreten Fall anwendbaren Rechts ist jedoch erforderlich, bis zu einer der alternativen Anknüpfungsregelungen des Art. 38 DC vorzudringen. Die den Tatbestand verlängernde ²⁾ autonome Definitionsregelung des Art. 38 DC ³⁾ entkleidet demnach den Begriff des Erfüllungsortes jeder kollisionsrechtlichen Funktion und läßt seine Aufrechterhaltung als leerlaufend Sammelbezeichnung für die unterschiedlichen Lokalisierungen des Art. 38 DC fragwürdig erscheinen, zumal er systemsprengenden Mißverständnissen in erheblichem Umfang Vorschub leistet ⁴⁾. Das Vorhandensein von Entscheidungen, die dem zwischen den Parteien vereinbarten Erfüllungsort kollisionsrechtliche Bedeutung beimessen ⁵⁾, stützt diese Beurteilung, da solches Vorgehen in offensichtlichem Gegensatz zu

1) Actas 166 ff, 170; Segundo Congreso 165; ebenso die gesamte kommentierende Literatur; der Erfüllungsort des Art. 37 DC dient einverständlich ausschließlich der kollisionsrechtlichen Anknüpfung, S.61 Fn.1.

2) Siehe oben S. 55 f.

3) Art. 38 DC entspricht abgesehen von der subjektiven Bestimmbarkeit des materiellen Erfüllungsortes im Prinzip der Erfüllungsortregelung des Art. 747 C.C. (Arg); kritisch zu dieser Anlehnung Actas 281.

4) Siehe oben S. 74.

5) JuzgComCap 29.4.1964, JA 64-VI 244 und CNCom 26.9.1956, LL 85, 366; vgl. auch Art. 49 DC.

dem jede Parteiautonomie ausschließenden Geist der Verträge von Montevideo steht ¹⁾. Die eigentliche Anknüpfung vollzieht sich allein über die in Art. 38 DC aufgeführten Anknüpfungsmomente ²⁾.

bb) Der Belegenheitsort einer Sache wird als das ausschließliche Anknüpfungsmoment für alle vertraglichen Rechtsverhältnisse gesehen, die - ohne Unterscheidung im Hinblick auf ihre Bewegbarkeit - eine bestimmte Sache zum Gegenstand haben, Art. 38 Abs. 1, 4 a DC. In konsequenter Verfolgung dieses Prinzips bestimmen die Art. 12 und 20 DCT ³⁾ Gleiches für den Versicherungsvertrag ⁴⁾ und das Handelspfand. Ausgenommen von der Maßgeblichkeit des Lageortes sind Verträge über verbrauchbare Sachen sowie unentgeltliche Zuwendungen ⁵⁾.

cc) Die Lokalisierung des Belegenheitsortes erfolgt nach den angeführten Vorschriften jeweils im Zeitpunkt des Vertragsschlusses. National unterschiedliche Auffassungen über das Zustandekommen von Di-

1) Art. 5 PA in Verbindung mit 37 ff DC; Actas 265 f; Segundo Congreso 151, 157 f, 210 f; Alfonsín, Contratos N. 24 und 65; Bustamante i Rivero, Tratado 110; Goldschmidt, DIPr N. 180; Vico, DIPr I 377; vgl. auch oben S. 72.

2) Die sich aus der Anknüpfung an den Erfüllungsort ergebenden Anwendungsbesonderheiten, vgl. Neuner, Die Anknüpfung im internationalen Privatrecht: RabelsZ 8 (1935) 99 ff, entstehen daher nicht.

3) Auch die Art. 25-18 und 36 f DCT ließen sich hier einordnen, für ihre Anknüpfung steht jedoch die Vorname der Handlung und nicht die Belegenheit der Urkunde im Vordergrund, Segundo Congreso 233.

4) Ablehnende Kritik zu dieser Anknüpfung bei Alfonsín, DIPr II 54 ff, der der lex domicilii des Versicherers den Vorzug gibt; ebenso Vico, DIPr II 169; vgl. Nußbaum, IPR 231; Martiny:Reithmann, IVR N. 52 f; Vischer, IVR 128.

5) Erklärungen dazu siehe oben S. 60 f, 66 f.

stanzverträgen werden unter Rückgriff auf die Hilfsnorm des Art. 42 DC ¹⁾ einer einheitlichen Lösung zugeführt ²⁾.

Um jedoch Ergebnisse auszuschalten, die einer inneren Berechtigung entbehren, wird auf den gewöhnlichen Lageort beweglicher Sachen abgestellt und die dem Wortlaut der Vorschrift nach eigentlich maßgebliche Lokalisierung vernachlässigt, wenn sich die Sache nur zufällig gerade dort befand ³⁾. Auch die in Art. 14 DCT getroffene Anknüpfung der Transportverträge an die Ausnahmeregel des Abschlußortes, Art. 40 DC, scheint von ähnlichen Erwägungen geleitet zu sein. Die im Rahmen des andauernden Schuldverhältnisses fortwährend sich resolisierende Ortsveränderung der Sache widerspricht offensichtlich der - obwohl theoretisch möglichen - Schwerpunktfindung nach Art. 38 DC ⁴⁾.

1) Dazu näher unten S. 141 ff.

2) Biocca, *Actos Jurídicos* 736 ff; Goldschmidt, DIPr N. 190; der Präsenzvertrag gibt in dieser Hinsicht kein Problem auf, vgl. Zweigert/Kötz, *Rechtsvergleichung* II 32; die Sorge um einen „circulo vicioso“, so Goldschmidt, DIPr N. 190, ist demnach unberechtigt, zumal nicht nach dem „Ob“, sondern allein nach dem „Wann“ des Vertragsschlusses gefragt wird.

3) Vgl. *Actas* 157: „Que (los muebles) no estén siempre adheridos al suelo nacional, no impide tampoco que estén dentro del territorio patrio y que deban en consecuencia regirse por sus leyes ...“; Boggiano, *Oferta y aceptación en los contratos internacionales*: JA 14 (1972) 420 ff; Llambias/Benegas/Sassot, *Compendio de Derecho Civil, Obligaciones* (1972) 445; letztere Angabe bezieht sich zwar auf den materiellen Erfüllungsort, kollisionsrechtliche Auswirkungen erscheinen jedoch wegen der Anlehnung des Art. 38 DC an die argentinische Erfüllungsortregel, siehe oben S. 93 Fn. 3 sowie der allein an der *lex fori* ausgerichteten Gesetzesauslegung, siehe S. 187, sehr wahrscheinlich. Ausdrücklich auf die gewöhnliche Belegenheit abstellend Art. 106 *Código Bustamante*; vgl. auch Stoll, *Rechtskollisionen beim Gebietswechsel unbeweglicher Sachen*: *RabelsZ* 38 (1974) 446 sowie Savigny, *System* 178. Dagegen erkennen Alfonsín, *Contratos* N. 65 b und Segovia, DIPr 58 diese Möglichkeit nicht.

4) Vgl. *Segundo Congreso* 228 f; Alfonsín, DIPr II 532 f; vgl. auch Ramírez, *Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado y su comentario* (1888) 24, 96 und Art. 11 C.C. (Arg).

dd) Die Anknüpfung vertraglicher Rechtsverhältnisse an den Belegenheitsort von Liegenschaften ist allgemein gebräuchlich ¹⁾, dagegen fehlt jeder Hinweis auf ein entsprechendes Vorgehen bei beweglichen Sachen ²⁾. Unter Berücksichtigung der Korrektur gerade zufälliger Belegenheit sowie der Ausnahme von Dauerschuldverhältnissen mit fortwährender Ortsveränderung streift die Anknüpfung an den Lageort beweglicher Sachen die ihr innewohnende Willkür jedoch ab und weist auf einen realen Schwerpunkt. Darüberhinaus eröffnet eine so bereinigte Auffassung neue Wege, der im Hinblick auf die Überwindung schwieriger Abgrenzungsfragen wünschenswerten Übereinstimmung von Schuld- und Sachstatut ³⁾ näher zu kommen. Sieht man ferner mit der heutigen Entwicklung das patrimoniale Element der Forderung gegenüber dem personalen im Vordergrund ⁴⁾, so erscheint im Rahmen des aufgezeigten Anwendungsbereiches ⁵⁾ der „gewöhnliche“ Lageort zur Lokalisierung des Vertragsschwerpunktes in der Tat geeigneter als das Domizil des Schuldners.

-
- 1) Batiffol, DIPr N. 586; Hartmann, Vertragsstatut 158 ff; Kegel, IPR 259; Martiny:Reithmann, IVR N. 56 f; Rabel, Conflict III 109; Vischer, IVR 115 f, 118; vorsichtiger Morris, Conflict 226.
 - 2) Batiffol, DIPr N. 586; Martiny: Reithmann, IVR N. 57; Nußbaum, IPR 233, 306.
 - 3) Batiffol N. 586; Lapeyre, Los contratos accesorios en el derecho privado internacional: Rev. de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (1961) N. 3, 4 S. 921; Stoll aaO (S. 95 Fn. 3) 452, 455 sucht dieses Ziel „in entgegengesetzter Richtung“ durch Aufgabe der lex rei sitae zu erreichen.
 - 4) Segundo Congreso 206; Alfonsín, Contratos N. 38; Batiffol, DIPr N. 584; ähnlich wertend Raape, IPR 481; vgl. auch Gasperi, El Régimen de las Obligaciones en el Derecho Latinoamericano (1960) 12 f; Rüegsegger, Abtretung 3 ff, 5; Zweigert/Kötz, Rechtsvergleichung II 127 ff.
 - 5) Siehe oben S. 94 und unter Ausschluß des Versicherungsvertrages.

b) Der Wohnsitz

aa) Läßt der Vertrag dagegen keine Beziehung zu einer bestimmten Sache entstehen, wird an das Domizil des Schuldners der vertragstypischen Leistung ¹⁾ als der zweiten Konkretisierung des Erfüllungsortes ²⁾ angeknüpft, Art. 38 Abs. 2 und 4 c DC. Dem entsprechen Art. 12 DCT und 28 DNC für die Versicherungsverträge, die keine Sachobjekte betreffen ³⁾. Das Domizilrecht ist außerdem maßgebend für Vereinbarungen über verbrauchbare Sachen und Schenkungen, Art. 38 Abs. 3 und 39 DC ⁴⁾.

bb) Der Begriff des „domicilio“ wird in den Art. 5 ff DC allgemein und in Art. 3 DCT für die handelsrechtlichen Sondertatbestände erläutert ⁵⁾.

Danach bestimmt sich der Wohnsitz natürlicher Personen gemäß Art. 5 DC mittels vier im Subsidiaritätsverhältnis zueinander stehender ⁶⁾ Kriterien:

1. subjektiv und objektiv gewöhnlicher Aufenthaltsort,
2. Daseinsmittelpunkt der Familie,
3. Hauptzentrum geschäftlicher Aktivität und
4. schlichter Aufenthaltsort.

Juristische Personen gelten als an dem Hauptsitz ihrer

1) Siehe oben S. 57 f.

2) In der gleichen Reihenfolge Art. 747 C.C. (Arg).

3) Alfonsín, DIPr II 547.

4) Begründung dazu siehe oben S. 60 f, 66 f.

5) Siehe auch oben S. 6 ff und unten S. 129

6) Segundo Congreso 205.

Geschäftstätigkeit ¹⁾ domiziliert, für Zweigstellen und Filialen ist deren Wirkungsort maßgebend, Art. 10 DC. Gleiches gilt für die Niederlassungen der Kaufleute und Handelsgesellschaften, Art. 3 DCT.

Bedarf die Ermittlung des Wohnsitzes demnach weiterer Subsumtionstätigkeit, so zeigt sich eine Parallelerscheinung zu der den Tatbestand verlängernden Wirkung des Art. 38 DC. Denn bevor das Rechtsverhältnis tatsächlich lokalisiert, das heißt dem letztlich zutreffenden Anknüpfungsmoment zugeordnet werden kann, ist die für den konkreten Fall einschlägige Alternative der Wohnsitzdefinition festzustellen ²⁾. Anders als bei der Lokalisierung des Erfüllungsortes ist innerhalb des Art. 5 DC jedoch nicht unter gleichberechtigten Regelungsvarianten zu entscheiden. Vielmehr greift bei Nichtvorliegen der besonderen Wohnsitzmerkmale stets der allgemeine Auffangtatbestand des schlichten Aufenthaltsortes ein, so daß in jedem Fall ein von positiven Tatbestandsvoraussetzungen unabhängiger genereller Bezugspunkt gegeben ist. Mit diesem Charakteristikum unterscheidet sich die normative Darstellung des Wohnsitzes grundlegend von der des Erfüllungsortes, der keine allgemeine Generalnorm anbietet ³⁾.

-
- 1) Goldschmidt, DIPr N. 168 und Rabel, Montevideo Treaties 522 verstehen darunter den Hauptverwaltungssitz, anders Goldschmidt, La extraterritorialidad de las personas jurídicas extranjeras públicas y privadas: ED 26 (1969) 831; Segundo Congreso 242, 273, 284 erklären ausdrücklich die Betriebsstätte für maßgeblich; ebenso Alcorta, Los Tratados de Montevideo de 1889 (1931) 66; Alfonsín, Sistema N. 790; Bustamante i Rivero, Tratado 52. Nur diese Deutung fügt sich in das Regelungsprinzip des Personalstatuts, dazu unten S. 132.
 - 2) Neben der Unterscheidung natürliche-juristische Person gehört hierzu insbesondere die innerhalb des Art. 5 DC zu treffende Wahl. Zu der entsprechenden Wirkung des Art. 38 DC siehe oben S. 58.
 - 3) Siehe oben S. 73.

Für die zeitliche Fixierung des Domizils ist jeweils der Moment des Vertragsschlusses maßgebend ¹⁾.

cc) Auch bei der Bestimmung des Wohnsitzes ist eine deutliche Tendenz erkennbar, nicht aufgrund von äußeren Zufälligkeiten anzuknüpfen, sondern den gewöhnlichen Wohnsitz als den eigentlichen Schwerpunkt gegenüber allen Versuchen der Gesetzesumgehung mittels Wohnsitzverlegung zu verteidigen. Dazu werden die für und wider die Annahme eines Wohnsitzes sprechenden Umstände insbesondere unter Beachtung ihrer Dauerhaftigkeit sorgfältig gegeneinander abgewogen ²⁾.

Allerdings hat sich bisher keine Entscheidung über die Stufenfolge des Art. 5 DC vorgearbeitet. Mit Ausnahme des schlichten Aufenthaltsortes werden vielmehr sämtliche Wohnsitzindizien als grundsätzlich gleichgewichtige Hinweise für die Domizilbestimmung herangezogen ³⁾.

Je nach Eigenart des Streitverhältnisses werden die Stufenfolge des Art. 5 DC übergehend von vornherein privates und geschäftliches „domicilio“ unterschieden,

1) Art. 39 DC ist wohl dementsprechend zu ergänzen.

2) Vgl. Tribunal de 2^a IC 26.8.1927 (Urug) JA 31 sec.jur.extr. 3 f; CCC 12.9.1932, JA 39, 396 f; CNCom 29.7.1960, LL 102, 820 f. Die Entscheidungen betreffen Zuständigkeitsanknüpfungen, ihre Heranziehung erfolgt wegen des Mangels an sonstiger Rechtssprechung. In den beiden ersten Fällen wird zudem die Rechtszuständigkeit an den gleichen Bezugspunkt wie die Gerichtszuständigkeit geknüpft.

3) So begründet zum Beispiel CNCom 29.7.1960, LL 102, 820 f den Wohnsitz aufgrund folgender Umstände: Büro, Privatwohnung, aktive Ausschußmitgliedschaft in einer Gesellschaft, Registrierungsbehörde der Kraftfahrzeuge; ähnlich Tribunal de 2^a IC 26.8.1927 (Urug) JA 31 sec.jur.extr. 4, die noch darauf hinweist, daß der Wohnsitz-Aspirant Ruhestandsbeamter der Stadt sei und persönlich seine Bezüge abhole.

wobei der geschäftliche Wohnsitz als der Tätigkeitsmittelpunkt dessen, der eine berufstypische Leistung erbringt, nicht auf einen einzigen Ort konzentriert, sondern entgegen Art. 6 DC jeweils dort angenommen wird, wo die berufliche Tätigkeit sich in einer gewissen äußeren Form manifestiert ¹⁾. Auch Art. 3 DCT hält sich nicht im Rahmen des ihm vorbehaltenen Funktionsbereiches ²⁾, sondern wird bevorzugt, wenn außerhalb der handelsrechtlichen Vertragstypen Kaufleute oder Handelsgesellschaften beteiligt sind ³⁾, und vervollkommen so die Anknüpfung an den geschäftlichen Tätigkeitsort für den gesamten gewerblichen Bereich.

Demnach ändert die Rechtsprechung die normative Wohnsitzregelung in der Weise ab, daß sie privaten und geschäftlichen Aufenthaltsort als grundsätzlich gleichberechtigte Alternativen betrachtet, deren Anwendungsgebiete sich nach der Art der in Frage stehenden Rechtsbeziehung unterscheiden ⁴⁾. Der Wertung der Art. 10 DC und 3 DCT folgend wird dabei entgegen Art. 6 DC der geschäftliche Sitz überall dort gesehen, wo die berufliche oder gewerbliche Tätigkeit sich durch äußere Kennzeichen in gewisser Weise verfestigt hat,

-
- 1) Vgl. SC 19.4.1901, IJ 190 (= Fallos 90, 87); Tribunal de 2^a IC 26.8.1927 (Urug) JA 31 sec.jur.extr. 3; die Fortführung dieser Handhabung liegt in Anbetracht der ausweitenden Anwendung des Art. 3 DCT, dazu siehe weiter unten, nahe und wurde dem Verfasser von argentinischen Juristen bestätigt.
 - 2) Art. 3 DCT gilt eigentlich nur für die handelsrechtlichen Sondertatbestände, Segundo Congreso 221.
 - 3) Vgl. CF Capital, 13.11.1961, JA 62-III, 297 f.
 - 4) Ein anschauliches Beispiel für die Abgrenzung bietet Tribunal de 2^a IC 26.8.1927 (Urug) JA sec.jur.extr. 3; vgl. auch SC 19.4.1901, IJ 190 (= Fallos 90, 87); ebenso Bustamante i Rivero, Tratado 45.

insbesondere in Form einer Zweigniederlassung ¹⁾ oder eines Büros ²⁾. Da nicht der momentan tatsächliche, unter Umständen zufällige Handlungsort, sondern der durch Äußerlichkeiten manifestierte, übliche Geschäftssitz bestimmend ist ³⁾, läßt sich insoweit von einem generalisierend unterstellten Tätigkeitsort sprechen. Hilfsweise bleibt der schlichte Aufenthaltsort als Wohnsitzkonkretisierung bestehen ⁴⁾.

dd) Die Anknüpfung obligationsrechtlicher Rechtsverhältnisse an den Wohnsitz des Schuldners ist allgemein bekannt ⁵⁾, wobei je nach Art der Beziehung der Schwerpunkt insbesondere an dem geschäftlichen Sitz ⁶⁾ oder dem Ort der Zweigniederlassung ⁷⁾ lokalisiert wird. Rückgriffe auf den schlichten Aufenthaltsort sind in diesem Zusammenhang allerdings nicht

1) CF Capital 13.11.1961, JA 62-III 298.

2) Tribunal de 2^a IC 26.8.1927 (Urug) JA 31 sec.jur. extr. 3.

3) In Verbindung mit Art. 11 DCT deutlich abhebend CF Capital 13.11.1961, JA 62-III, 297 f.

4) CNCom 19.7.1960, LL 102, 822.

5) Batiffol, DIPr N. 584; Hartmann, Vertragsstatut 153 ff; Kegel, IPR 259; Martiny: Reithmann, IVR N. 52 f; Vischer, IVR 112. In Deutschland erhält der Wohnsitz seine Funktion besonders als Konkretisierung des Erfüllungsortes; vgl. Kegel, IPR 260; Raape, IPR 485; kritisch zu § 270 Abs. 4 BGB in diesem Zusammenhang Mezger, Gerichtsstands- und andere Klauseln im Geschäftsverkehr mit Frankreich: AWD 20 (1974) 380; vgl. auch S. 61 Fn.1.

6) Hartmann, Vertragsstatut 124 ff, 127 f, 131; Kegel, IPR 259; Martiny: Reithmann, IVR N. 52 f; Nußbaum, IPR 231, Raape, IPR 478, 481; Schnitzer, Die Zuordnung der Verträge im Internationalen Privatrecht: RabelsZ 33 (1969) 21 f, 24; Vischer, IVR 112.

7) Kegel, IPR 259; Nußbaum, IPR 232; Vischer, IVR 113.

ersichtlich. Damit findet die Anknüpfung an den Wohnsitz in der Form, wie sie durch die Rechtsprechung zu den Verträgen von Montevideo gehandhabt wird, weitgehend Entsprechungen. Der private Wohnsitz ist jedoch gegenüber anderen Möglichkeiten, den Schwerpunkt eines Rechtsverhältnisses zu lokalisieren, kaum von Gewicht ¹⁾.

Auch die Domizilierung juristischer Personen und Handelsgesellschaften an den Sitz ihrer Betriebsstätte sowie die Maßgeblichkeit des Sitzes von Zweigstellen und Filialen, die das Ziel verfolgen, im Prinzip stets an den regelmäßigen Tätigkeitsort anzuknüpfen ²⁾, sind anerkanntermaßen für den Schwerpunkt des Vertragsverhältnisses repräsentativ ³⁾. Nicht treffend ist aber die Bezeichnung „domicilio“; denn die bei internationalen Konstellationen in der Regel übliche Vielheit von Betriebsstätten führt gerade nicht zu dem einen Schwerpunkt, der hinter dem Domizilbegriff erwartet wird ⁴⁾.

- 1) Batiffol, DIPr N. 584; Hartmann, Vertragsstatut 157; Nußbaum, IPR 221; anders dagegen Vischer, IVR 112 ff.
- 2) Vgl. Segundo Congreso 242, 284; Bustamante i Rivero, Tratado 52; so auch schon vor normativer Regelung des „domicilio comercial“ SC 19.4.1901, Fallos 90, 87 (= IJ 183 ff); CComCap 16.3.1939, JA 65, 869; verstärkt wird diese Tendenz in Art. 11 Abs. 2 DCT, näher dazu CF Capital 13.11.1961, JA 62-III, 297 f; eine Ausnahme gilt lediglich für das Konkursverfahren, Art. 40, 41 DCT, dazu CNCom 25.3.1971, LL 143, 511 f.
- 3) Vgl. Hartmann, Vertragsstatut 131; ferner die Angaben S. 101, Fn. 6 und 7.
- 4) Vgl. Art. 6 DC; Tribunal de 2^a IC 26.8.1927 (Urug) JA 31 sec. jur. extr. 1 ff; CNCom 19.7.1960, LL 102, 820 f; auch Actas 146; Braga, Staatsangehörigkeitsprinzip oder Wohnsitzprinzip: RabelsZ 18 (1953) 244; gegen die Gleichsetzung von (Wohn-)Sitz und Betriebsstätte Batiffol, DIPr N. 193; Goldschmidt, DIPr N. 168; Heldrich: Palandt Anm. 2 nach Art. 10 EGBGB; Kegel, IPR 232; Nußbaum, IPR 189; Raape, IPR 196; dagegen unterlegt Bustamante i Rivero, Tratado 52 dem Wohnsitzbegriff juristischer Personen eine besondere Bedeutung, indem er ihn in Gegensatz zur Nationalität der juristischen Person setzt.

c) Der Ort der Vornahme einer Handlung

aa) Vorrangig vor dem Domizil ist der tatsächliche Tätigkeitsort maßgebend, wenn Dienstleistungsverträge im Hinblick auf ihre Ausführung mit einem bestimmten Ort verbunden sind, Art. 38 Abs. 4 b DC ¹⁾. Für Gesellschaftsverträge ist Art. 7 DCT offensichtlich Ausdruck dieses Gedankens ²⁾. Auch die Rechtsverhältnisse, die allein durch die Handlungen einer Seite ausgelöst werden, richten sich nach dem Recht des entsprechenden Vornahmeortes, Art. 43 erste Alternative DC, Art. 25-28 ³⁾, 36 f DCT.

Schließlich werden Verträge gemäß Art. 40 DC subsidiär an den Ort des Vertragsabschlusses angeknüpft. Über die Hilfestellung zum Auffinden eines Anknüpfungsgegenstandes hinaus ⁴⁾ greift Art. 40 DC ein, wenn die Entscheidung für das maßgebliche Anknüpfungsmoment Schwierigkeiten bereitet. Auch hier kann der Rückgriff auf Art. 40 DC nur gebilligt werden, wenn die Art. 38, 39 DC aus Gründen ihrer Anknüpfungstechnik denknotwendig versagen ⁵⁾, das heißt innerhalb der zutreffenden Tatbestandsalternative gleichzeitig mehrere Orte berührt werden. Diese Konstellation ist streng genommen nur bezüglich des Domizils denkbar ⁶⁾, denn gleich-

1) Beispiele bei Bustamante i Rivero, Tratado 113 (Dienste eines Chirurgen in einem bestimmten Hospital); CS 15.3.1968, JA 1, 65 ff (= LL 130, 422 ff = ED 22, 166 ff) 68 N. 12 f.

2) Vgl. Actas 397; Segovia, DIPr 74 f; TA 16.10.1942 (Urug), LJU 6, 415.

3) Für das Wechselrecht ist diese Anknüpfung Folge der rezipierten deutschrechtlichen Theorie von der Autonomie der einzelnen Akte, vgl. Segundo Congreso 233; Alfonsín, DIPr II 564, 570 f; Goldschmidt, DIPr N. 319.

4) Siehe oben S. 62 ff.

5) Vgl. oben S. 63 f; Art. 14 Satz 2 DCT und 26 DNC machen den Subsidiärcharakter der Anknüpfung besonders deutlich.

6) Zum Beispiel im Fall der Schuldnermehrheit.

zeitige Belegenheits- oder Ausführungsorte setzen mehrere vertragstypische Leistungen voraus. Solche Verträge sind aber bereits auf der Stufe der Subsumtion Problemgegenstand ¹⁾. Bei großzügiger Handhabung des anknüpfungsrelevanten Zeitmomentes wird diese Hilfsanknüpfung allerdings auch für Dauerschuldverhältnisse erforderlich, die, wie der Transportvertrag, Art. 14 und 18 Abs. 1 DCT ²⁾, durch die fortwährende Lageveränderung der bestimmten Sache gekennzeichnet sind. Präsenzverträge geben hinsichtlich Zeit und Ort des Vertragsschlusses keine Probleme auf ³⁾ und führen zu einer eindeutigen Aussage des Art. 40 DC. Bei Distanzverträgen zeigt die Hilfsnorm des Art. 42 DC ⁴⁾ den Zeitpunkt des Vertragsschlusses an und fingiert auf diese Weise gleichzeitig einen Abschlußort ⁵⁾.

bb) Allen diesen an den Ort einer Tätigkeit anknüpfenden Bestimmungen fehlt jede zeitliche Fixierung. Diese erscheint auch entbehrlich, da die noch zu lokalisierenden Handlungen ⁶⁾ sich in einem punktuellen Tätigwerden erschöpfen und somit deutlich die räumliche Dimension zäsiieren ⁷⁾.

1) Siehe oben S. 62 ff.

2) Vgl. oben S. 95. Für den Transportvertrag ließe sich ebenso die Anknüpfung an den Bestimmungsort vertreten; der Vorteil der hier getroffenen Regelung liegt jedoch darin, daß das für alle erforderlich werden den Hilfsanknüpfungen vorgesehene Prinzip zur Anwendung kommt.

3) Zweigert/Kötz, Rechtsvergleichung II 32; vgl. auch Goldschmidt, DIPr N. 185. Telegrafisch bzw. telefonisch zwischen Personen in verschiedenen Staaten abgeschlossene Vereinbarungen gelten als Verträge unter Abwesenden, Alfonsin, Contratos N. 54 b.

4) Siehe unten S. 141 ff.

5) Vgl. Goldschmidt, DIPr N. 185.

6) In den Fällen der Art. 38 Abs. 4 b DC und 7 DCT ergibt sich die Lokalisierung bereits aufgrund des Vertragsinhaltes.

7) Vgl. CCivCom 4.10.1963, ED 7, 751 f (= JA 64-III 97 f = LL 114, 40 f); CNCom 5.7.1968, ED 24, 494 f (= LL 132, 570 ff).

Dieser Technik folgend liegt für die Anknüpfung der Legalobligationen, Art. 43 erste Alternative DC, das Schwergewicht auf dem Handlungsort ¹⁾. Für deliktische Sachverhalte fordert die Lehre im Interesse des Geschädigten auch die Anknüpfung an den Ort des Schadenseintritts ²⁾, von den Kongreßteilnehmern ist diese Gewichtung jedoch in der ausführlichen deliktsrechtlichen Regelung der Schiffskollisionen ausdrücklich zurückgewiesen worden ³⁾. Die Gerichte wiederum scheinen das Recht des Schadensortes zu bevorzugen ⁴⁾.

cc) Die Anknüpfung an den Ort, an dem die Ausführungshandlung tatsächlich vorzunehmen ist, findet Entsprechungen ⁵⁾ ebenso, wie die Maßgeblichkeit des Ortes, an dem der die Rechtsfolgen auslösende einseitige Akt ⁶⁾ oder die Handlungen des Vertragsabschlusses erfolgen ⁷⁾.

1) So auch für das Schadensrecht Segovia, IPR 97 f.

2) So Goldschmidt, DIPr N. 194, 197.

3) Nicht das Recht des geschädigten, sondern des schädigenden Schiffes ist maßgebend; das Recht des Geschädigten steckt aber die Obergrenze des ersatzfähigen Schadens ab, Art. 5 und 7 DNC; dazu Segundo Congreso 295 ff, 297; anders noch Art. 12 DCo (1889).

4) CCC 8.6.1948, JA 48-III 553 ff (= LL 51, 749 ff) 563; ebenso Lazcano, Jurisdicción internacional sobre derechos de autor: JA 1948-III 560; in CF de Apelaciones de Paraná 4.4.1905, IJ 129 ff fallen Handlungs- und Erfolgsort zusammen.

5) Ausführlich Hartmann, Vertragsstatut 124 ff.

6) Batiffol, DIPr N. 284; Kegel, IPR 263, 265 ff; Nußbaum, IPR 286, 326, 328; vgl. auch Vischer, IVR 263 ff.

7) Batiffol, DIPr N. 580 f; ausführlich Hartmann, Vertragsstatut 145 ff; Vischer, IVR 95 f.

d) Sonstige Anknüpfungsmomente

aa) In die aufgezählten Anknüpfungskategorien nicht einfügbar bestimmen Art. 17 und 18 Abs. 2 DCT für Personenbeförderungsverträge die Maßgeblichkeit des Rechts des Bestimmungsortes ¹⁾ und Art. 33 DCT schreibt für scheckrechtliche Fragen weitgehend die Anknüpfung an das Recht des Zahlungsortes vor ²⁾. Art. 41 und 43 zweite Alternative DC lehnen sich an andere Verweisungen an ³⁾. Während aber die unselbständige Anknüpfung akzessorischer Verträge heute prinzipiell abgelehnt wird ⁴⁾, erfährt die Zusammenhangsanknüpfung gesetzlicher Schuldverhältnisse zunehmend positive Beurteilungen ⁵⁾.

bb) Entgegen der Absicht der Kodifikatoren, jede Parteiautonomie auszuschließen ⁶⁾ und unter Mißachtung der derogierenden Wirkung der Verträge von Montevideo ⁷⁾ wird vereinzelt über Art. 5 PA in Verbindung mit nationalem Kollisionsrecht die Beachtlichkeit der von den Parteien getroffenen Rechtswahl konstruiert ⁸⁾. Die Rechtssprechung mißt dagegen für den Geltungsbereich der Verträge von Montevideo dem ausdrücklichen Willen der Parteien keine Bedeutung bei ⁹⁾.

-
- 1) Ein zwingender Grund für diese Sonderbehandlung ist nicht ersichtlich; vgl. auch Alfonsin, DIPr II 535; siehe oben S.104 Fn. 2; vergleichend siehe Hartmann, Vertragsstatut 135 f; Raape, IPR 479.
 - 2) Vgl. Art. 65 Scheckgesetz.
 - 3) Zur Akzessorietätsanknüpfung siehe oben S. 79, 88, 90.
 - 4) Siehe oben S. 88 Fn. 4.
 - 5) Beitzke, Die 11. Haager Konferenz und das Kollisionsrecht der Straßenverkehrsunfälle: RabelsZ 33 (1969) 214; Kropholler, Ein Anknüpfungssystem für das Deliktstatut: RabelsZ 33 (1969) 603 f, 625 ff; Kahn-Freund, Delictual liability and the conflict of laws: Rec 124 (1968) 76 ff; oben S. 79.
 - 6) Vgl. Bustamante i Rivero, Tratado 169; Alfonsin, Teoría N. 299; vgl. dazu Schnitzer, IPR I 174 ff.
 - 7) Siehe oben S. 32 ff.
 - 8) Siehe oben S. 93.
 - 9) SC 28.9.1931, JA 36, 839 ff.

e) Folgerungen

aa) Ein gemeinsames Merkmal der dargestellten Anknüpfungen ist, daß jeder Gegenstand stets nur mittels eines einzigen Anknüpfungsmomentes lokalisiert wird („Einfachanknüpfung“). Die verschiedenen Möglichkeiten der Wohnsitzkonkretisierung heben diese Singularität nicht auf, da die zur Wahl stehenden Alternativen sich gegenseitig ausschließen.

Als weiteres Charakteristikum knüpfen die Verträge von Montevideo ausschließlich über die drei aufgezählten objektiven Momente an und verwerfen jegliche Rechtswahl durch die Vertragspartner, Art. 2, 5 PA in Verbindung mit 37 ff DC ¹⁾. Auch Art. 38 Abs. 4 b DC gestattet den Parteien nicht die Ausübung kollisionsrechtlicher Parteiautonomie, da maßgebend für die Lokalisierung allein die objektiven Umstände der jeweiligen Rechtsbeziehung sind ²⁾.

Die Sonderanknüpfungen führen nicht zu einer Umwertung oder Erweiterung der Anknüpfungsmomente, sondern fügen sich in das Rechtsfolgensystem der Tatbestandalternativen des Grundprinzips.

bb) Die vorrangige Anknüpfung an den Belegenheits- und den tatsächlichen Tätigkeitsort stellt für die Lokalisierung auf stets gegebene Eigenarten allein des Leistungsgegenstandes der jeweiligen Vertragsbeziehung ab und läßt die beteiligten Personen insoweit völlig

- 1) Siehe oben S. 94 Fn. 1; anders noch der Mehrheitsentwurf in Actas 160 f, 264. Ein neuerlicher ebenfalls ergebnisloser Anlauf zur wenigstens teilweisen Zulassung der Parteiautonomie, siehe oben S.54 Fn. 4 wurde 1939/40 von der argentinischen Kommission unternommen, Bustamante i Rivero, Tratado 109 f.
- 2) Vgl. das Beispiel oben S.103 Fn. 1. Die auf die Anordnung der objektiven Momente mögliche Einflußnahme genügt nicht dem Inhalt des Instituts Parteiautonomie, Haudek, Parteiwille 2 f.

außer acht. Nur wenn Verträge eine konkrete Beziehung zu ihrem Objekt noch nicht ¹⁾ oder nicht genügend dauerhaft ²⁾ entstehen lassen, wird auf das Domizilrecht zurückgegriffen. Da in allen geschäftlichen Beziehungen unter Domizil aber der generalisierend unterstellte jeweilige Tätigkeitsort des vertragstypisch Leistenden verstanden wird, bleibt für den privaten Wohnsitz im Sinne der Art. 5, 6 DC so gut wie kein Anwendungsbereich ³⁾.

Damit wird offenbar, daß die Institution des „domicilio“ im Sinne der Art. 5, 6 DC, mit dem im Gegensatz zu den an Gegenständen und Handlungen anknüpfenden Momenten ⁴⁾ der in aller Regel eine Lebensmittelpunkt einer Person erfaßt werden soll ⁵⁾, im Bereich des Schuldrechts seines Inhalts entleert ist. Die Verträge von Montevideo lokalisieren vertragliche Verbindungen unter Zuhilfenahme der materiellen Elemente Vertragsobjekt und -handlung und räumen dem personalen Bezug nur noch bei der Schenkung eine kollisionsrechtliche Funktion ein. Der tatsächliche und der generalisierend unterstellte Tätigkeitsort sowie der gewöhnliche Belegenheitsort signalisieren, wo die vertragstypische

1) Art. 38 Abs. 2 und 4 c DC.

2) Art. 38 Abs. 3 DC betreffend verbrauchbare Sachen; siehe oben S. 60 f.

3) Für im Hinblick auf den vertragstypisch Leistenden private im Gegensatz zu beruflichen oder gewerblichen Beziehungen mit Auslandsbezug dürfte, sofern sie nicht an einem bestimmten Tätigkeitsort zu lokalisieren sind, in der Regel das *lex rei sitae*-Prinzip eingreifen, ausgenommen die Schenkungen.

4) Zu den drei Objekten der Anknüpfung vgl. Batiffol, DIPr N. 270; Dölle, IPR 55; Goldschmidt, DIPr N. 130.

5) Art. 6 DC; Actas 146; Segundo Congreso 205; Vico, DIPr II 236; Bustamante i Rivero, Tratado 46; Romero del Prado, DIPr I 658. Ebenso das englische domicile, vgl. Morris, Conflict 14, 16. Anders dagegen der Domizilbegriff der Art. 10 DC und 3 DCT, dazu oben S. 102. Anders auch der Wohnsitz im deutschen Recht; vgl. Dölle, IPR 62; Raape, IPR 52; vergleichend siehe Vieira, *El Domicilio en el Derecho Internacional Privado* (1958) 115 ff, 118, 121.

Leistung üblicherweise auszuführen ist. Dort sehen die Verträge von Montevideo den Schwerpunkt des Vertrages ¹⁾.

cc) Die einseitig initiierten, ohne vertragliche Vereinbarung entstandenen Rechtsverhältnisse werden dagegen als mit dem Ort verhaftet betrachtet, der durch die Vornahme der die Rechtsfolgen auslösenden Handlung markiert ist. Wenn allerdings bereits unter rechtlichen Gesichtspunkten außerhalb des Art. 43 DC eine Lokalisierung ermittelt worden ist, nimmt die zweite Alternative des Art. 43 DC die Handlungsortanknüpfung wieder zurück und gewährleistet so, daß für einheitliche Gegenstandskomplexe stets nur ein Schwerpunkt gegeben ist.

dd) Auf diese Weise ist über Art. 43 zweite Alternative DC eine flexible Ausrichtung auf den gewichtigeren Bezugspunkt möglich, wenn der Handlungsort gegenüber anderen, für den Sachverhalt ebenfalls maßgeblichen Momenten als zufälliges Ergebnis die Anknüpfung nicht rechtfertigen würde.

Im Bereich der vertraglichen Anknüpfungsgegenstände schafft sich die Praxis Bewegungsfreiheit, indem sie die Bestimmung des Erfüllungsortes durch die Parteien respektiert. Diese von Art. 5 PA nicht mehr ge-

1) Die entsprechende Vorstellung verbirgt sich hinter der unglücklichen und irreführenden Formel des Erfüllungsortes in Art. 37 DC; vgl. Angaben S. 93 Fn. 1. In diesem Zusammenhang vor dem Begriff des Erfüllungsortes warnend auch Vischer, IVR 112 f und Schnitzer, Die Zuordnung der Verträge im Internationalen Privatrecht: RabelsZ 33 (1969) 22. Der Código Bustamante knüpft dagegen Verträge in erster Linie an das Recht des Abschlußortes an, CJI-Documentos 172.

deckte Toleranz ¹⁾ entspricht der Zulassung stillschweigender Rechtswahl ²⁾.

Soweit die Prinzipien objektiver Anknüpfung unangetastet bleiben, schützt die geforderte „Gewöhnlichkeit“ des Lageortes vor unbilligen Zufallsergebnissen. Der generalisierend unterstellte Tätigkeitssort bedarf dieser Sicherung nicht, da ihm in der durch die Rechtsprechung vermittelten Ausgestaltung ohnehin eine gewisse Beständigkeit immanent ist. Gemeinsam ist beiden Verfahren, daß nicht nur die gerade im Moment der maßgeblichen zeitlichen Zäsur bestehenden Umstände berücksichtigt werden. Die jeweiligen Anknüpfungspunkte müssen vielmehr über eine gewisse Zeitspanne ihre Bestandskraft erweisen. Der durch die zeitliche Fixierung starre Mechanismus objektiver Einfachanknüpfung wird demnach aufgebrochen, indem die an sich vorgeschriebene Zeitpunktaufnahme durch eine Flexibilität ermöglichende Zeitraumbetrachtung ersetzt wird ³⁾.

ee) Da das Fehlen jeglichen Anknüpfungspunktes aufgrund der gewählten Kriterien, die sich auf denknotwendig stets vorhandene Elemente des anzuknüpfenden Sachverhalts stützen, unvorstellbar ist, wird die subsidiäre Hilfsanknüpfung nur erforderlich, wenn mehrere gleichwertig repräsentative Bezugsmomente der Ermittlung

-
- 1) Die auf S. 93 Fn. 5 angeführten Urteile unterscheiden deutlich die subjektive von der objektiven Anknüpfung, so daß nicht eine extensive Anwendung des Art. 38 Abs. 4 b DC unterstellt werden kann; vgl. Alfonsín, Contratos N. 65; Vischer, IVR 113.
 - 2) Vgl. Hartmann, Vertragsstatut 40 f; Kegel, IPR 257; Martiny: Reithmann, IVR N. 15; Vischer, IVR 79; auch Haudek, Parteiwille 35.
 - 3) Vgl. auch Vischer, Objektive Anknüpfung 66 f.

eines überwiegenden Schwerpunktes entgegenstehen ¹⁾. Für diesen streng zu handhabenden Ausnahmefall logischer Unmöglichkeit ²⁾ ist es unerläßlich, die grundsätzliche Bedeutung des in der Regel einfach indizierten Ausführungsortes aufzugeben.

Der Ort des Vertragsabschlusses entspricht funktionell dem Handlungsort des Art. 43 erste Alternative DC und dürfte sich im Regelfall mit dem schlichten Aufenthaltsort decken. Alle drei Anknüpfungsmomente gelten nur subsidiär, womit die Tendenz der Verträge von Montevideo unterstrichen wird, den Schwerpunkt der Obligationen in der Ausführung der Verpflichtung und nicht in ihrer Entstehung zu sehen ³⁾. Die Ablehnung der Hilfsanknüpfung an den gemeinsamen Wohnsitz bekräftigt zudem, daß das personale Element im Obligationsrecht grundsätzlich ohne Bedeutung ist ⁴⁾.

ff) Die streng durchgeführte Technik der Einfachanknüpfung läßt für jeden Tatbestand nur ein einziges Anknüpfungsmoment zu, das als dem Anknüpfungsgegenstand typische, reale Tatsache in seiner Existenz nicht von interpretationsbedürftigen rechtlichen Voraussetzungen abhängt ⁵⁾. Auch die über die Zeitraumbeurteilung ermöglichte Auslegungsfreiheit läßt keine „Grauzonen“ zur Entstehung kommen; denn über das gesteckte Ziel, die „gewöhnliche“ Lokalisierung aufzu-

1) Beispiele bei Alfonsín, Contratos N. 62 b und 64 b.

2) Siehe oben S. 62 ff.

3) Zustimmend Alfonsín, Contratos N. 55, 58 und 59; Goldschmidt, DIPr N. 189, 327.

4) Anders noch Art. 35 DC (1889); anders auch Código Bustamante Art. 186.

5) Vgl. Braga, Kodifikationsgrundsätze 433 f sowie Neuner, Die Anknüpfung im internationalen Privatrecht: RabelsZ 8 (1935) 93 f.

decken, wird sie von vornherein in voraussehbare Bahnen gelenkt. Die einheitliche Handhabung der Anknüpfung erscheint demnach geradezu garantiert.

2) Der EG - Entwurf

a) Die Anknüpfung

aa) Für die Anknüpfung vertraglicher Rechtsverhältnisse gilt in erster Linie das von den Parteien ausdrücklich oder stillschweigend ¹⁾ bestimmte Recht, Art. 2 EG. Fehlt es an einer realen Rechtswahl ²⁾, wird der Schwerpunkt des Vertrages über objektive Kriterien ermittelt. Außervertragliche Schuldverhältnisse werden ausschließlich objektiv angeknüpft ³⁾.

bb) Der Schwerpunkt vertraglicher Rechtsverhältnisse, ihre „engsten Verbindungen“, werden durch den gewöhnlichen Aufenthaltsort bzw. die berufliche Niederlassung des vertragstypisch Leistenden gekennzeichnet, Art. 4 Abs. 2 EG ⁴⁾. Die Indizwirkung dieser Merkmale ist aber nicht unwiderlegbar und hat daher gegebenenfalls der Aussage anderer Momente zu weichen,

1) Giuliano: Bericht 21.

2) Die Unterstellung hypothetischen Parteiwillens ist nicht zulässig; vgl. Giuliano: Bericht 22.

3) Die Möglichkeit subjektiver Rechtswahl wurde nur als subsidiäre Hilfsanknüpfung erörtert, Giuliano: Bericht 56; für ihre Berücksichtigung sprechen sich aus v. Overbeck/Volken, Internationales Deliktsrecht⁶⁷; Siehr (A II 2 c), General Report on Non-Contractual Obligations, General Problems and the Final Provisions: Law applicable to Obligations; ausführlich zu diesem Problemkreis Kropholler, Ein Anknüpfungssystem für das Deliktsstatut: RabelsZ 33 (1969) 634 ff.

4) Zur Unterscheidung der Alternativen des Art. 4 Abs. 2 EG siehe oben S. 80.

die auf „noch engere“ ¹⁾ Verbindungen hindeuten. Bereitet die Feststellung der Anknüpfungspunkte Schwierigkeiten, schreibt Art. 4 Abs. 3 in Verbindung mit Abs. 1 EG die Lokalisierung an den Ort der „engsten Verbindungen“ vor ²⁾.

Arbeitsverhältnisse werden an den gewöhnlichen Verrichtungsort, bei mangelnder Signifikanz an den Ort der Einstellung und Verträge über unbewegliche Sachen an den Belegenheitsort angeknüpft, Art. 5, 6 EG ³⁾. Auch diese Sonderanknüpfungstatbestände machen die Funktion des primär maßgeblichen Anknüpfungsmomentes aber davon abhängig, daß es sich gegenüber den auf nachfolgender sekundärer Ebene Eingang findenden anderen Bezugspunkten als das gewichtigere behauptet.

Die objektiven Anknüpfungsmomente werden - soweit es ihrer Fixierung überhaupt bedarf - durch den Moment des Vertragsabschlusses präzisiert ⁴⁾. Für die Anknüpfung von Arbeitsverträgen wird die Vertragsdauer in Betracht gezogen, um den „gewöhnlichen“ Bezugspunkt zu ermitteln ⁵⁾.

1) v. Overbeck/Volken, Internationales Deliktsrecht 66.

2) Giuliano: Bericht 38.

3) Zu dem gleichen Ergebnis kommen die Verträge von Montevideo, siehe oben S. 94 sowie für Arbeitsverträge oben S. 88 Fn. 5.

4) Die für die Verträge von Montevideo erläuterte Zeitraumbetrachtung, siehe oben S. 110 gilt aufgrund der gewählten Anknüpfungsmomente entsprechend und mildert das Zeitmoment in seiner Bedeutung ab.

5) Vgl. Giuliano: Bericht 41.

Außervertragliche Schuldverhältnisse werden zunächst an den Ort angeknüpft, an dem das sie begründende Ereignis eingetreten ist ¹⁾. Auch hier läßt sich die primär maßgebliche Anknüpfung auf sekundärer Stufe korrigieren, Art. 10 Abs. 2 und 3, Art. 13 EG. Während sich aber die schadensrechtlichen Vorschriften - wenngleich ausführlicher - an die Regelung der vertraglichen Rechtsverhältnisse anlehnen ²⁾, läßt Art. 13 EG ein Abweichen von der primären Anknüpfung nur zu, wenn der stärkere Bezugspunkt den Parteien gemeinsam ist ³⁾.

b) Anwendungsfragen

aa) Eine genaue Abgrenzung zwischen stillschweigender subjektiver Rechtswahl und Anknüpfung mittels objektiver Indizien wird im Einzelfall schwer zu tref-

-
- 1) Die Frage nach dem locus delicti der Distanzdelikte ist bewußt offengelassen worden, Giuliano: Bericht 50, kritisch dazu v. Overbeck/Volken, Internationales Deliktsrecht 63; zustimmend Hjerter und van Hoogstraten wiedergegeben bei Siehr (A II 1 a) aaO (S. 112 Fn. 3).
 - 2) Da Art. 10 Abs. 3 EG nicht zwingende Voraussetzung ist, kann auch allein über Abs. 2 von der lex loci delicti abgewichen werden, Siehr, EWG-Übereinkommen 579; Abs. 2 entspricht inhaltlich der „noch engeren“ Verbindung des Art. 4 Abs. 3 zweite Alternative EG, v. Overbeck/Volken, Internationales Deliktsrecht 66. In beiden Fällen ist die Signalfunktion des primären Bezugspunktes durch „stärkere Beziehungen“ widerlegbar; vgl. auch Giuliano: Bericht 53 f.
 - 3) Kritisch zu diesem „Mehr“ Siehr, EWG-Übereinkommen 582; unverstündlich dagegen Giuliano: Bericht 64, da an anderer Stelle das Fehlen eines bezeichnenden Bandes einerseits und die stärkere Beziehung zu einem anderen Staat andererseits als die „Vorder- und Rückseite derselben Medaille“ bezeichnet werden, Giuliano: Bericht 53; in die gleiche Richtung zielt Siehr (A II 2 a) aaO (S. 112 Fn. 3); gegen eine unterschiedliche Regelung der Legalobligationen v. Overbeck/Volken, Internationales Deliktsrecht 73.

fen sein ¹⁾. Ihr kommt allerdings auch keine übermäßige Bedeutung zu, da aufgrund des weiten Fächers objektiver Anknüpfungsmöglichkeiten ²⁾ im wesentlichen deckungsgleiche Ergebnisse ermittelt werden dürften.

bb) Für die objektive Primärlokalisierung gemäß Art. 4 Abs. 1 in Verbindung mit 2 EG bedarf es der Erarbeitung der charakteristischen Leistung ³⁾. Diese ist zur Anknüpfung selbst aber unbedeutend, sie dient vielmehr nur als Hinweis darauf, welcher Vertragspartei kollisionsrechtlich der Vorzug gegeben wird ⁴⁾. Der EG-Entwurf knüpft demnach an das personale Element der Vertragsbeziehung an ⁵⁾. Die Sonderanknüpfungen der Arbeits- und Grundstücksverträge heben dagegen den Leistungsgegenstand hervor und lassen ebenso wie die Regelung für die außerververtraglichen Schuldverhältnisse personale Anknüpfungsmomente allenfalls auf der sekundären Prüfungsebene einfließen.

-
- 1) Lagarde: Colloque 375; das gilt insbesondere für das französische und belgische Recht, Giuliano: Bericht 32; vgl. auch Alfonsin, Contratos N. 20 ff; Batiffol, DIPr N. 571, 579; Firsching, IPR 206; Goldschmidt, Sistema II 81 f; Hartmann, Vertragsstatut 61 ff; Kegel, IPR 257; Martiny: Reithmann, IVR N. 13; Vischer, IVR 79 f; optimistischer Moser, Vertragsschluß, Vertragsgültigkeit und Parteiwille im internationalen Obligationsrecht (1948) 241.
 - 2) Siehe weiter unten S. 115 ff; Art. 3 EG ermöglicht ferner, zur Ermittlung des stillschweigenden Willens die während der gesamten Laufzeit des Vertrages eingetretenen Umstände heranzuziehen.
 - 3) Als Anwendungsfall siehe BGH vom 19.9.1973, NJW 1973, 2151 f.
 - 4) Vgl. Giuliano: Bericht 37; v. Hoffmann, General Report on Contractual Obligations (A II 2 a): Law applicable to Obligations; Lagarde: Colloque 375; Lando, The EC Draft: RabelsZ 38 (1974) 30; Siehr EWG-Übereinkommen 576.
 - 5) Vgl. oben S. 108.

cc) Können die für die Lokalisierung nach Art. 4 Abs. 2 EG erforderlichen Umstände nicht festgestellt werden, erhält der Richter freie Hand für eine Bewertung nach den „engsten Verbindungen“. Es ist zu vermuten, daß damit nicht nur die Fälle erfaßt werden sollen, die gleichzeitig mehrere der gleichen Anknüpfungsmomente aufweisen und Art. 4 Abs. 2 EG damit logisch überfordern, sondern die Primäranknüpfung bereits dann beiseite geschoben werden wird, wenn Feststellungsschwierigkeiten auftreten sollten, etwa weil unterschiedliche Konzeptionen über die vertragstypische Leistung ¹⁾ oder den Aufenthaltsort sich unversöhnlich gegenüberstehen oder einfach die Beweisführung mit besonderen Schwierigkeiten zu kämpfen hat ²⁾. Dagegen greift die Anknüpfung der Arbeitsverhältnisse an den Einstellungsort nur ein, wenn mehrerer gleichwertige Verrichtungsorte keinen eindeutigen Schwerpunkt markieren ³⁾.

dd) Neben der Möglichkeit durch die subsidiäre Hilfsanknüpfung ersetzt zu werden, stehen die Anknüpfungsmomente der objektiven Primäranknüpfung stets unter dem Vorbehalt, auf sekundärer Prüfungsebene durch andere Bezugspunkte widerlegt zu werden, die

-
- 1) Vgl. etwa die „geläuterte Auffassung von der vertragstypischen Leistung“, Siehr, EWG-Übereinkommen 576 sowie die vergleichende Untersuchung von Pfaff, Internationales Lizenzverträge im europäischen Internationalen Privatrecht: AWD 20 (1974) 241 ff.
 - 2) Diese Mutmaßung folgt aus Giuliano: Bericht 55 f und fügt sich in die Technik des Entwurfs, auf sekundärer Ebene die Aussagekraft der Primäranknüpfungen ohnehin zu überprüfen.
 - 3) Vgl. Giuliano: Bericht 41.

„noch engere“ Verbindungen indizieren. Auf dieser Sekundärstufe werden demnach alle denkbaren Anknüpfungspunkte in Betracht gezogen werden müssen ¹⁾, ohne daß aus dem Entwurf oder dem kommentierenden Bericht Hinweise auf ihren Stellenwert oder ihre Aussagekraft zu erhalten sind. Damit wird die Indizwirkung der Primäranknüpfungen erheblich reduziert und letztlich von der individuellen Bewertung der einzelnen Anknüpfungsmomente abhängen ²⁾. In außervertraglichen Rechtsverhältnisse empfiehlt bzw. fordert ³⁾ der EG-Entwurf zur Verdrängung des Primärbezuges zwar das Vorliegen von Sekundärmomenten, die besondere Qualifikationen erfüllen müssen. An der Tauglichkeit dieser Bestimmung bestehen jedoch ebenfalls erhebliche Bedenken ⁴⁾.

Da im vertraglichen Bereich mit Ausnahme der relativierten Primäranknüpfungen demnach keine Maßstäbe für die Lokalisierung des Schwerpunktes und die Beurteilung der verschiedenen Indizien bereitgestellt werden, läßt der Entwurf die unterschiedlichen nationalen Vorstellungen praktisch unangetastet fortbestehen. Aus dieser Position werden sie in besonde-

-
- 1) Beachte den Plural „gesamte Umstände“ und „engste Verbindungen“ in Art. 4-6 EG; ebenso Giuliano: Bericht 39.
 - 2) Vgl. Duchek und Lagarde, wiedergegeben bei v. Hoffmann (A II 2 b) aaO (S.115Fn.3) Vischer, Objektive Anknüpfung 58; auch Mezger: Colloque 378 befürchtet, daß die Sekundärkorrektur nicht auf Ausnahmefälle beschränkt bleiben wird.
 - 3) Art. 10 bzw. 13 EG.
 - 4) Vgl. Jayme, Zur Anwendung ausländischer Guest-Statutes im Staate New York: RabelsZ 38 (1974) 588.

rem Maße Geltungsansprüche erheben können ¹⁾, was eine massive Überlagerung und letztlich wohl Verdrängung der Primäranknüpfungen erahnen läßt. Subsumtionsschwierigkeiten ²⁾ werden diesen Prozeß noch fördern. Für das Deliktsrecht folgt gleiches schon aus der mangelnden Präzision des primären Anknüpfungsmomentes ³⁾ wie auch aus der Unbestimmtheit der Sekundärbezüge ⁴⁾. Inwieweit eine gemeinsame oberste Gerichtsinstantz diesen Tendenzen Einhalt zu gebieten und entgegen zu wirken vermag ⁵⁾, kann und soll hier nicht beurteilt werden; damit würde der Themenbereich dieser Arbeit verlassen ⁶⁾.

3) Vergleichende Zusammenfassung

a) Die subjektive Rechtswahl

aa) Die vorrangige Anerkennung subjektiver Rechtswahl durch die Parteien kann als im internationalen Obligationsrecht heute vorherrschende Regel bezeich-

1) Das gilt umso mehr für die Rechtsordnungen, die der Anknüpfung an den Wohnsitz ohnehin nur geringe Bedeutung zumessen, vgl. oben S. 102 Fn. 1; vgl. auch Vischer, Objektive Anknüpfung 50.

2) Siehe oben S. 90.

3) v. Overbeck/Volken, Internationales Deliktsrecht 63; Siehr (A II 1 b) aaO (S. 112 Fn. 3).

4) Zum Meinungsstand vgl. Siehr (A II 2 b) aaO (S. 112 Fn. 3).

5) Vgl. Siehr (C III 2) aaO (S. 112 Fn. 3).

6) Siehe oben S. 23.

net werden ¹⁾ und ist in besonderem Maße dem Interesse an internationaler Gleichbehandlung förderlich. Entgegen Art. 5 PA stillschweigende Äußerungen respektierende Entscheidungen zu den Verträgen von Montevideo lassen zudem vermuten, daß bei Beachtung des Parteiwillens den Erfordernissen der Praxis offensichtlich besser entsprochen werden kann als unter beharrlicher Berufung allein auf den Mechanismus objektiver Einfachanknüpfung.

bb) Da die Parteien allerdings nur in den seltensten Fällen die Anwendung eines Rechts ausdrücklich vorsehen ²⁾, steht für die Praxis die Auslegung schlüssigen Verhaltens im Vordergrund ³⁾.

-
- 1) Vgl. Giuliano: Bericht 18; Bustamante i Rivero, Tratado 169; Goldschmidt, DIPr N. 40, 183 und Sistema II 80; v. Hoffmann, General Report on Contractual Obligations (A I 1): Law applicable to Obligations; Kegel, IPR 255; Raape, IPR 459; Rabel, Conflict II 370 ff; ders., Montevideo Treaties 523; Simitis, Aufgaben und Grenzen der Parteiautonomie im internationalen Privatrecht: JuS (1966) 210; Vischer, IVR 21 ff; grundsätzlich auch Morris, Conflict 228 ff; dagegen strikt ablehnend Alfonsín, Contratos N. 3 ff, 19, 24; einen Mittelweg geht Batiffol, DIPr N. 572 f; ders., Subjectivisme et Objectivisme dans le droit international privé: Mélanges Maury I (1960) 43 ff, der aber infolge der Legalisierung der Parteiautonomie in Art. 2 EG an Bedeutung verliert. Vgl. auch Arató, Kodifikationstechnik 11 ff und Calderón, DIPr 255.
 - 2) Alfonsín, Contratos N. 20; Hartmann, Vertragsstatut 27 f; Kaller de Orchansky, Régimen de los Contratos en derecho internacional privado argentino: RevEspDerInt 19 (1966) 525; Schnitzer, Die Zuordnung der Verträge im Internationalen Privatrecht: RabelsZ 38 (1974) 28.
 - 3) Zur Ermittlung des stillschweigenden Parteiwillens siehe Simitis, aaO (Fn. 1) 216; ausführlich Hartmann, Vertragsstatut 29 ff sowie Vischer, IVR 69 ff.

b) Die objektive Anknüpfung

aa) Läßt sich zum Zeitpunkt der Urteilsfindung ¹⁾ eine Rechtswahl der Parteien nicht feststellen, muß das anwendbare Recht objektiv bestimmt werden. Die Verträge von Montevideo halten für jeden Anknüpfungsgegenstand nur ein einziges Anknüpfungsmoment bereit, der EG-Entwurf erfordert dagegen eine Überprüfung anhand der „gesamten Umstände“. Ist im Fall der Verträge von Montevideo das Anknüpfungsergebnis weitestgehend vorhersehbar, so läßt der EG-Entwurf keine Richtung erkennen ²⁾, da weder absehbar ist, wann die Primärknüpfungen verdrängt werden, noch welche Bezugspunkte an ihre Stelle treten. Der grundlegende Unterschied zwischen den beiden Vertragswerken besteht demnach nicht in der Auswahl der Anknüpfungsmomente, sondern auf vorgelagerter Stufe in der Entscheidung für verschiedene Techniken der Anknüpfung ³⁾. Lediglich die Lokalisierung der Arbeitsverträge entspricht dem Mechanismus der Montevideoabkommen.

bb) Nach den Verträgen von Montevideo wird der Schwerpunkt schuldrechtlicher Beziehungen in erster Linie an dem durch Leistungsgegenstand oder -handlung indizierten Ort der Ausführung der Verbindlichkeit gesehen. Im Rahmen des EG-Vorentwurfes stehen dem Richter keine vergleichbaren Anhaltspunkte zur Verfügung,

1) Vgl. Art. 3 EG; zustimmend Lando, The EC Draft 25 f; Siehr, EWG-Übereinkommen, 574.

2) Vgl. Vischer, Objektive Anknüpfung 49, 58 sowie Neuhäus, Empfiehlt sich eine Kodifizierung des Internationalen Privatrechts: RabelsZ 37 (1973) 455.

3) Zu zwischen diesen Extremen liegenden weiteren Anknüpfungsmöglichkeiten vgl. Braga, Kodifikationsgrundsätze 436 f.

nach denen er die „gesamten Umstände“ im Hinblick auf ihre „die engsten Verbindungen“ signalisierende Funktion gewichten könnte ¹⁾. So läßt sich gestützt auf die Regelung des Entwurfes der Schwerpunkt sowohl auf die personalen Elemente einer Rechtsbeziehung legen wie auch auf die materialen Bestandteile Vertragsgegenstand oder -handlung. Auch ist nicht erkennbar, ob im Zweifel für die Lokalisierung der Entstehungsvorgang der Obligation oder ihre Ausführung ausschlaggebend sein soll.

cc) Bei solcher Anknüpfungsfreiheit erübrigt sich eine scharfe Trennungslinie zu den subsidiären ~~Hilfs~~anknüpfungen. Die Verträge von Montevideo nehmen dem System der Einfachanknüpfung folgend den zunächst maßgeblichen Anknüpfungsbefehl dagegen nur unter der Voraussetzung zurück, daß ein einziger Schwerpunkt nicht signalisiert wird.

Dem gleichen Bestreben dient die vorrangige Zusammenhangsanknüpfung des Art. 43 zweite Alternative DC: Für den EG-Entwurf ist auch dieses Ergebnis nicht stets gewährleistet, da die Sonderanknüpfung gesetzlicher Schuldverhältnisse besonderen Bewertungsrichtlinien

1) Zur Erforderlichkeit und Durchführung der Gewichtung vgl. Lando, The EC Draft 29; Hartmann, Vertragsstatut 180 ff.

unterworfen ist, die nicht jede Anknüpfungsanknüpfung rechtfertigen werden ¹⁾.

dd) Die weitestgehende Anknüpfungsfreiheit ermöglicht dem Richter, jedem Einzelfall gerecht werdende, flexible Lösungen zu entwickeln. Dem objektiven Einfachmechanismus der Verträge von Montevideo bleibt demgegenüber nur die Möglichkeit, durch eine Zeitraumbetrachtung willkürliche Zufälligkeiten bei der Lokalisierung des Anknüpfungsmomentes auszuschalten.

ee) In terminologischer Hinsicht wird der schon bei der Erörterung der Anknüpfungsgegenstände gewonnene Eindruck bestärkt, daß der EG-Entwurf jede Bezugnahme auf national geprägte Begriffe vermeidet und so für die Auslegungsarbeit eine international einheitliche Ausgangsbasis schafft. Die in den Verträgen von Montevideo gebrauchten Vokabeln „Erfüllungsort“ und „Wohnsitz“ erfordern dagegen eine grundlegende Überarbeitung und Anpassung an ihre tatsächliche Aussage.

1) Wird das Erfordernis des den „Parteien gemeinsamen Anknüpfungspunktes“ ernst genommen, so scheidet die Möglichkeit einer Zusammenhangsanknüpfung zum Beispiel in all den Fällen aus, in denen der Sitz des vertragstypisch Leistenden gegenüber den personalen Bezugspunkten der anderen Partei den Ausschlag gegeben hat. Gleichfalls zurückhaltend Lipstein, Comments on Arts. 1 to 21 of the Draft Convention (Art. 10-14): Law applicable to Obligations; v. Overbeck, Internationales Deliktsrecht 67. Für eine großzügigere Abfassung des Art. 13 EG spricht sich auch Siehr, General Report on Non-Contractual Obligations, General Problems and the Final Provisions (B II 2 b): Law applicable to Obligations aus, obwohl er vertragliche und gesetzliche Rechtsbeziehung die Zusammenhangsanknüpfung bereits auslösen läßt, Siehr (B II 2 a) aaO.

c) Würdigung

Steht im Hinblick auf die Zulassung subjektiver Rechtswahl der Vorzug des EG-Entwurfes außer Zweifel, so eröffnet sich im Vergleich der objektiven Anknüpfungsregelungen die ganze Weite des Spannungsfeldes zwischen auf Voraussehbarkeit der Entscheidung bedachter Kodifizierung und der Technik, die der Berücksichtigung der individuellen Umstände des Einzelfalles in höchstem Maße Raum gibt.

Der EG-Entwurf kann in seiner jetzigen Gestalt, geprägt durch die Relativierung der Primäranknüpfung und die unbewertete Zulassung aller sonstigen denkbaren Anknüpfungsmomente, nur durch den Richter mit einem konkreten Inhalt versehen werden. Wird die Wahl des Gerichtsortes damit für das Anknüpfungsergebnis von erheblicher Bedeutung, so steht dieser Zustand in unübersehbarem Gegensatz zu der Zielvorstellung der Kollisionsrechtsvereinheitlichung¹⁾.

Eine wirklich einheitliche Anknüpfung gleicher Sachverhalte ist nur über ein strenges System, wie es die Verträge von Montevideo verkörpern, gesichert. Wird der Parteiwille respektiert, eine Anknüpfung, die dem Richter bei nicht ausdrücklicher Äußerung bereits weitestgehenden Beurteilungsspielraum zuerkennt²⁾, dürfte der Mechanismus objektiver Einfachanknüpfung viel von seinen Schrecken verlieren, zumal gerade im Bereich des EG-Entwurfes besondere Möglichkeiten bestehen, die nicht maßgebliche Rechtsordnung

1) Siehe oben S. 2f; ebenso Bischoff: Colloque 378.

2) Vgl. Vischer, Objektive Anknüpfung 60 ff; Moser, Vertragsschluß, Vertragsgültigkeit und Parteiwille im internationalen Obligationsrecht (1948) 241.

gleichwohl noch zu berücksichtigen ¹⁾. Im Interesse einheitlicher Handhabung wäre jedoch zumindest zu fordern, daß dem Praktiker verbindliche Maßstäbe an die Hand gegeben werden, die deutlich sichtbare Ablesemarken für den Stellenwert und die Aussagekraft der verschiedenen Anknüpfungsmomente aufweisen ²⁾. In dieser Hinsicht vermögen die in den Verträgen von Montevideo herausgehobenen Schwerpunkte sowie die Lokalisierung der vertragstypischen Leistung anstelle des vertragstypischen Leistenden ³⁾ Anregungen zu vermitteln ⁴⁾.

Der Appell zu internationaler Auslegung und Anwendung in Art. 23 EG dürfte zu schwach sein, um den Vereinheitlichungsprozeß auszulösen, dessen es angesichts der Vielfalt vertretbarer Anknüpfungsmomente bedarf. Das erstrebte Ziel einheitlicher Handhabung wird umso wirkungsvoller sichergestellt, je mehr der Richter gezwungen ist, seine gewohnten Kategorien aufzugeben und sich mit einem neuen System auseinanderzusetzen, dem ohne die Möglichkeit von „Hintertürchen“ Folge zu leisten ist. Angesichts der bisherigen Praxis in den EG-Staaten ⁵⁾ wäre unter diesem Gesichtspunkt ein streng formulierter, dem Richter in der Auswahl der Bezugspunkte wenig Spielraum lassender Anknüpfungsmechanismus am vorteilhaftesten. Die verstärkte Inan-

1) Siehe unten S. 172 f.

2) Vgl. eine ähnliche Forderung bei Braga, Kodifikationsgrundsätze 448.

3) Es ist auffällig, daß sowohl die von Giuliano: Bericht 39 als Ausnahmen zu der personalen Anknüpfung erwähnten Beispiele als auch die Sonderanknüpfungen der Art. 5, 6 EG auf materielle Vertragsbestandteile abstellen. Auch die Korrekturbedürftigkeit der Ausnahmefälle bei Vischer, Objektive Anknüpfung 63 f hat ihre Ursache in der Anknüpfung an personale Elemente. Vgl. auch Neuhaus, IPR 127.

4) Einen anderen Weg geht das „Restatement of Conflict of Laws Second“, vgl. dazu Vischer, Das neue Restatement „Conflict of Laws“: RabelsZ 38 (1974) 132 ff.

5) Siehe Giuliano: Bericht 32 ff.

spruchnahme der Zeitraumbetrachtung gestattete Beurteilungsfreiheit auf einer Stufe, die bisher noch nicht als Ausgleichsventil zu fest vorgeschriebener Anknüpfung ausgeforscht wurde. Da infolgedessen keine nationalen Konzeptionen überwunden werden müßten, könnte Art. 23 EG auf dieser Ebene effektiv seine Wirkung entfalten und den Bereich richterlicher Entscheidungsfreiheit von Anfang an zum Wohle einheitlicher Handhabung der vereinheitlichten Normen gestalten und ordnen helfen.

Auch für die Anknüpfung der außervertraglichen Schuldverhältnisse beweisen die Verträge von Montevideo ihre Vorzüge, da sie für einheitliche Sachverhalte stets nur einen einzigen Schwerpunkt zulassen und damit den Gefahren einer Ungleichbehandlung weitgehend vorbeugen.

III. Die kollisionsrechtlichen Spezialnormen

A. Die Teilfragennormen

1) Begriff und Bedeutung

Die über die obligationsrechtliche Norm ermittelte Rechtsordnung ist grundsätzlich für alle Fragestellungen maßgebend, die zur Beurteilung der den Anknüpfungsgegenstand bildenden Rechtsfigur beantwortet werden müssen ¹⁾. Etwas anderes gilt insoweit, als einzelne Aspekte einer Rechtsbeziehung der Regelung durch eigenständige Kollisionsnormen vorbehalten sind. Die diese Ausschnitte erfassenden Vorschriften werden im folgenden als Teilfragennormen bezeichnet ²⁾.

Je nach Zusammensetzung der um die Regelung des konkreten Falles ringenden Rechtsordnungen können sich Differenzen über den Verlauf der zwischen den konkurrierenden Tatbeständen zu ziehenden Trennungslinie auftun. Auch sind Abstimmungsschwierigkeiten nicht auszuschließen, wenn über die Sonderanknüpfung der Teilfragennorm die gleichzeitige Anwendung mehrerer Rechtsordnungen auf einen Sachverhalt herbeigeführt wird ³⁾.

-
- 1) Vgl. Alfonsín, Contratos N. 37; Batiffol, DIPr N. 595; Dölle, IPR 53 f; Goldschmidt, Sistema II 462; Kegel, IPR 242; Nußbaum, IPR 234; Raape, IPR 117; Serick, Teilfragen 636 f; Wolff, IPR 148 ff.
 - 2) Ebenso Firsching, IPR 62; Neuhaus, IPR 82 f; Serick, Teilfragen 643. Dölle, IPR 53 verwendet die Bezeichnung „Spezialstatut“.
 - 3) Auf diesen Aspekt weisen insbesondere hin Alfonsín, Sobre la adaptación de los diversos derechos privados nacionales aplicables a la relación jurídica extranacional: LL 78 (1955) sec.doc. 766; Neuhaus, IPR 83; Serick, Teilfragen 635; v. Schwind, Von der Zersplitterung des Privatrechts durch das internationale Privatrecht und ihrer Bekämpfung: RabelsZ 23 (1958) 457 f.

2) Die Rechts- und Geschäftsfähigkeit, Art. 1 ff DC

a) Der Anknüpfungsgegenstand

aa) Art. 1 DC regelt den Personenstand ¹⁾ und die Rechts- und Geschäftsfähigkeit ²⁾ natürlicher Personen. Für die obligationsrechtlichen Tatbestände steht die Frage der Geschäftsfähigkeit im Vordergrund.

Die über die schuldrechtliche Kollisionsnorm ermittelte Rechtsordnung bestimmt, ob für die der Anknüpfung zugrunde liegende Rechtsfigur Geschäftsfähigkeit erforderlich ist ³⁾, ihre Voraussetzungen regeln sich dagegen nach Art. 1 DC. Die Rechtsfolgen fehlen der Geschäftsfähigkeit sowie die Möglichkeiten ihrer Heilung unterliegen gleichfalls der Teilfragenorm ⁴⁾.

-
- 1) "El estado"; zur Übersetzung siehe v. Hoffmann, Das EWG-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen: AWD 19 (1973) Fn. 12; vgl. auch Goldschmidt, Sistema II 101 f; Vico, DIPr I 245.
 - 2) "La existencia" bezeichnet die Rechtsfähigkeit, vgl. Goldschmidt, DIPr N. 217, die heute jedermann zuerkannt wird, nur Anfang und Ende sind unterschiedlich geregelt; vgl. Art. 70 C.C. (Arg). Unter "la capacidad" wird in der Regel die Geschäftsfähigkeit verstanden; vgl. Actas 237 ff, Art. 52 ff, 56 C.C. (Arg). Ausführlich dazu Alfonsín, Sobre la existencia de las personas en derecho privado internacional (1958) 18 ff.
 - 3) Alfonsín, DIPr I 196; ders., Contratos N. 29 a; ders., El Régimen de los bienes (1961) 49; Goldschmidt, Sistema II 109; ebenso Kegel, IPR 225; Raape, IPR 170; Vischer, IVR 175.
 - 4) Segundo Congreso 146, 155 ("capacidad y sus efectos"); diese bis zum Kongreß 1939/40 nicht eindeutig geklärte Frage ist in der Neufassung der Art. 19 und 28 DC sichtbar manifestiert worden; Alfonsín, DIPr I 208 ff, 217; ders., Sistema N. 625; Gallardo, Ley de domicilio 43; ebenso Heldrich: Palandt Anm. 3 zu Art. 7 EGBGB. Kegel, IPR 225; Reithmann: Reithmann, IVR N. 601; Vischer, IVR 175. Dagegen wird in diesem Zusammenhang von keinem Autor eine Einwirkung der Vorschriften über die elterliche Gewalt, Vormundschaft und Pflegschaft, Art. 18 f, 25 ff DC, auf obligationsrechtliche Sachverhalte erwähnt; anders Heldrich: Palandt Anm. 3 zu Art. 7 EGBGB; Nußbaum, IPR 119 f; Raape, IPR 171.

Art. 1 DC gilt als Spezialregelung allgemeinen Charakters für alle Rechtsverhältnisse, die Geschäftsfähigkeit erfordern ¹⁾, ausgenommen die Ehefähigkeit, Art. 13 DC. Die Testierfähigkeit wurde 1939/40 in Abweichung von Art. 45 DC (1889) ebenfalls dem allgemeinen Personalstatut des Art. 1 DC unterstellt ²⁾. Nicht nach Art. 1 DC werden dagegen besondere persönliche Voraussetzungen, die zur Vornahme bestimmter Geschäfte erfüllt sein müssen, sogenannte „capacidades especiales“ beurteilt ³⁾. Auch für eine Erstreckung auf die persönlichen Voraussetzungen deliktischer Haftung ⁴⁾ lassen sich keine Hinweise finden, so daß der Geltungsbereich des Deliktstatuts durch die Teilfragenorm des Art. 1 DC nicht eingeschränkt wird ⁵⁾.

bb) Art. 4 DC und 8 DCT haben das Personalstatut juristischer Personen und zivil- und handelsrechtlicher Gesellschaften des Privatrechtes ⁶⁾ zum Gegenstand. Eine genauere Abgrenzung erübrigt sich angesichts der gleichen Regelung. Die zum Geltungsbereich des Art. 1 DC gemachten Angaben gelten entsprechend mit der

1) Actas 244 f; CJI'Documentos 174, 199; Galderón, DIPr 279.

2) Segundo Congreso 166, 209; zur umstrittenen Einordnung der Testierfähigkeit in Deutschland siehe Kegel, IPR 404 f.

3) Goldschmidt, DIPr N. 198, 205; ebenso Batiffol, DIPr N. 487; Kegel, IPR 225.

4) Vgl. Art. 1076 C.C. (Arg).

5) Ebenso Goldschmidt, Sistema II 107, 455; Heldrich: Palandt Anm. 3 zu Art. 12 EDBGB; Serick, Teilfragen 633 f.

6) Zur Problematik des die öffentlich-rechtlichen Personen erfassenden Art. 3 DC vgl. Alfonsín, Sistema N. 820 ff; Goldschmidt, La extraterritorialidad de las personas jurídicas extranjeras públicas y privadas: ED 26 (1969) 833.

Maßgabe, daß Rechts- und Geschäftsfähigkeit gleichermaßen interessieren. Zum Personalstatut der Gesellschaft zählen die Regeln über die Satzung und die Organe einschließlich ihrer Pflichten und Rechte nach innen und außen ¹⁾.

b) Die Anknüpfung

aa) Das Personalstatut der natürlichen Personen bestimmt sich nach ihrem Domizilrecht, Art. 1 DC ²⁾. Anders als bei der Schwerpunktsuche vertraglicher Rechtsverhältnisse, die an der privaten bzw. berufstypischen Eigenart des jeweiligen Vertragsgegenstandes orientiert ist, geht es hier darum, den unabhängig von konkreten Rechtsbeziehungen allgemeinen, ständigen Lebensmittelpunkt einer Person zu erfassen ³⁾, eine Aufgabe, bei der die Stufenfolge des Art. 5 DC ⁴⁾, wertvolle Hilfe zu leisten vermag ⁵⁾. Die Funktionsfähigkeit der Anknüpfung wird dadurch abgerundet, daß Art. 6 DC das Fehlen jeglichen sowie die gleichzeitige Existenz mehrerer Wohnsitze ausschließt. Art. 5 und 7 DC unterscheiden für die Wohnsitzbestimmung nach der Ge-

-
- 1) Vgl. Art. 7 DCT; Bustamante i Rivero, Tratado 38; Romero del Prado, DIPr II 184; zu Art. 7 DCT als kollisionsrechtlicher Ausgangsnorm siehe oben S.67f, grundsätzlich ebenso Heldrich: Palandt Anm. 3 nach Art. 10 EGBGB; Kegel, IPR 233 f.
 - 2) Art. 27 in Verbindung mit 7 Código Bustamante überläßt die Wahl des Anknüpfungsmomentes den einzelnen Staaten; zur Bedeutung des Domizils in den Verträgen von Montevideo siehe oben S.6 f.
 - 3) Actas 144 ff; Segundo Congreso 144 ff; Alfonsín, DIPr I 198 ff; näher dazu siehe oben S.102, 108. Der Vorschlag des Minderheitsentwurfes, an den schlichten Aufenthaltsort anzuknüpfen, Actas 196 ff, wurde ausdrücklich verworfen.
 - 4) Siehe oben S. 97.
 - 5) Vgl. Bustamante i Rivero, Tratado 45.

schäftsfähigkeit bzw. -unfähigkeit der betroffenen Person. Damit ist zwar die Gefahr eines „circulo vicioso“ eröffnet ¹⁾, die sich jedoch angesichts der einheitlichen Regelung der Volljährigkeit in den Signatarstaaten ²⁾ nicht aktualisiert. Die Geschäftsfähigkeit natürlicher Personen des Handelsrechts untersteht ebenfalls Art. 5 ff DC ³⁾.

bb) Für die Anknüpfung juristischer Personen und Gesellschaften sind, wie bereits festgestellt ⁴⁾, die Hauptbetriebsstätte und die Orte ihrer Zweigstellen und Filialen maßgebend, Art. 10 DC und 3 DCT. Art. 4 DCo (1889) stellte dagegen noch auf das Gründungsrecht ab ⁵⁾.

c) Die Wirkungen

aa) Durch die Anerkennung einmal erworbener Geschäftsfähigkeit, Art. 2 DC, wird der Konstanz des erlangten persönlichen Status zugunsten des Einzelnen für den Fall nachfolgenden Domizilwechsels Rechnungen getragen. Ebenso ist es dem Minderjährigen aber auch verwehrt, durch eigenständige „Wohnsitzverlegung“ außerhalb des Familienverbandes bzw. des für ihn maßgebenden Sorgeverhältnisses vorzeitig voll-

-
- 1) Ebenso Alfonsín, Sistema N. 497, 545.
 - 2) Etwa Art. 126 C.C. (Arg), Art. 280 Abs. 2 C.C. (Urug) und Art. 8 C.C. (Perú); vgl. auch Reithmann: Reithmann, IVR N. 599.
 - 3) Segundo Congreso 243; Alcorta, Los Tratados de Montevideo de 1889 (1931) 64; ebenso Art. 232 f Código Bustamante; anderer Ansicht Goldschmidt, Sistema I 125, II 496.
 - 4) Siehe oben S. 97 f, 102.
 - 5) Actas 147; CJI-Documentos 125; Alfonsín, Sistema N. 786; Goldschmidt, DIPr N. 217. Desgleichen Art. 33 Código Bustamante. Nach Bustamante i Rivero, Tratado 38, 42 ist Art. 4 DC (1889) dagegen im Sinn der Sitztheorie zu verstehen. Alfonsín, DIPr I 237 spricht sich allgemein zugunsten der Gründungstheorie aus.

jährig werden zu können ¹⁾. Der inländische Verkehr wird nicht geschützt ²⁾, auch hier überwiegt das Interesse des Einzelnen an Beständigkeit der ihm von seinem Umweltrecht verliehenen Stellung.

Auf diese Weise erhält das Personalstatut gegenüber der Hauptfrägenorm einen eigenständigen Geltungsbereich, der die Anwendung mehrerer Rechtsordnungen auf einen Sachverhalt hervorrufen kann. Die Bedeutung dieser Anordnung ist allerdings nur gering, da die Volljährigkeit in den Signatarstaaten einheitlich mit dem 21. Lebensjahr eintritt ³⁾ und daher Überraschungen von unvorhergesehener rechtlicher Tragweite praktisch ausgeschlossen sind. Dementsprechend fehlt es an Hinweisen, die die Brauchbarkeit der Montevideoregelung durchsichtiger machen könnten.

bb) Dagegen wird die Rechts- und Geschäftsfähigkeit juristischer Personen und Gesellschaften außerhalb des Sitzstaates nur für einzelne, unzusammenhängende Handlungen ⁴⁾ anerkannt ⁵⁾. Um ihrer gewöhnlichen Geschäftstätigkeit nachgehen zu können, müssen sich nicht natürliche Rechtssubjekte hinsichtlich ihres Personalstatus

-
- 1) Vgl. Art. 7 DC. Eine dem Art. 138 C.C. (Arg) entsprechende Regel fehlt den Verträgen von Montevideo.
 - 2) Auch dem argentinischen Recht fehlt eine dem Art. 7 Abs. 3 EGBGB entsprechende Vorschrift.
 - 3) Siehe oben S. 130 Fn. 2.
 - 4) Vgl. Segundo Congreso 223; Goldschmidt, DIPr N. 220; Beispiele bei Alfonsín, DIPr I 227; ders., Sistema N. 746 ff; Bustamante i Rivero, Tratado 40.
 - 5) Vgl. TA 16.10.1942 (Urug), LJU 6, 415. Goldschmidt, La extraterritorialidad de las personas jurídicas extranjeras públicas y privadas: ED 26 (1969) 831 weist zu Recht darauf hin, daß die Problematik der Anerkennung ausländischer juristischer Personen in diesem Sinne nicht eigentlich eine Frage des internationalen Privatrechts, sondern dem Fremdenrecht zuzuordnen ist; vgl. Kegel, IPR 233. Allgemein zu diesem Fragenkreis Grossfeld, Zur Geschichte der Anerkennungsproblematik bei Aktiengesellschaften: RabelsZ 38 (1974) 344 ff.

den örtlichen Gesetzen anpassen, Art. 4 DC und 8 DCT, eine Forderung, die neuerlicher Gründungserfordernis gleichkommt ¹⁾. Diese Regelung findet Widerhall in der Domizilbestimmung der Art. 10 DC und 3 DCT, die statt des Verwaltungssitzes den Ort der Betriebsstätte hervorheben und die Errichtung von Niederlassungen als Sitzbegründung werten, die in Verbindung mit Art. 4 DC und 8 DCT die Maßgeblichkeit des jeweiligen Ortsrechtes auslöst.

Das Prinzip der Verträge von Montevideo läßt sich als territorial beschränkte Rechts- und Geschäftsfähigkeit mit extraterritorialen Ausnahmefähigkeiten bezeichnen ²⁾. Es wird getragen von dem Interesse, den inländischen Verkehr vor Überraschungen durch unbekannte Regelungen zu schützen ³⁾. Die durch die ausnahmsweise erfolgende Berücksichtigung fremden Personalstatuts bedingten Diskrepanzen werden dadurch entschärft, daß die Haftung der Repräsentanten handelsrechtlicher Gesellschaften sich stets nach Ortsrecht richtet, Art. 8 Abs. 3 DCT, und unbekannte Gesellschaftstypen des Handelsrechts nur im Rahmen der örtlichen Gesetze tätig

1) Ähnlich Bustamante i Rivero, Tratado 41.

2) Der Regelung der Verträge von Montevideo zustimmend Bustamante i Rivero, Tratado 41; Goldschmidt, DIPr N. 225; Romero del Prado, DIPr II 185 f; Vico, DIPr I 298 f; ablehnend Alfonsín, DIPr I 237. Bei uns erfahren ausländische juristische Personen dagegen grundsätzlich unbeschränkte Anerkennung; Batiffol, DIPr N. 203; Heldrich; Palandt Anm. 3 nach Art. 10 EGBGB; Raape, IPR 199 f; Kegel, IPR 233 wendet aber Art. 7 Abs. 3 Satz 1 EGBGB entsprechend an; desgleichen Vischer, IVR 174. Grundsätzlich vom Gründungsrecht gehen aus Art. 32 ff, 252 Código Bustamante.

3) Segundo Congreso 224; Bustamante i Rivero, Tratado 41, 51; diese Motivation bestätigt Grossfeld aaO (S. 131 Fn. 5) 351 ff, 368 f.

werden können, Art. 9 DCT. Damit ist im Handelsverkehr die Berührung mit extraterritorialen Regelungen praktisch ausgeschlossen ¹⁾.

Die nur begrenzte Anerkennung ausländischer Rechtspersönlichkeit führt dazu, daß juristische Personen und Gesellschaften grundsätzlich dem Recht ihres gewöhnlichen Tätigkeitsortes unterworfen sind. Auf diese Weise dürfte in der Mehrzahl der praktischen Fälle Obligations- und Personalstatut auf die gleiche Rechtsordnung verweisen.

3) Die handelsrechtliche Eigenschaft, Art. 1 f DCT

a) Der Anknüpfungsgegenstand

Verweist die obligationsrechtliche Kollisionsnorm in das Gebiet eines Staates, der zwischen Zivil- und Handelsrecht unterscheidet, erhebt sich die Frage, welches der beiden Gesetzbücher primär zur Anwendung berufen ist. Diese Aufgabe zu lösen wird den Art. 1, 2 DCT zugedacht ²⁾, die auf der Erkenntnis aufzubauen scheinen, daß in den nationalen Rechtsordnungen zur handelsrechtlichen Qualifizierung teils auf den objektiven Charakter des betreffenden Geschäfts, teils auf die Eigenschaft der beteiligten Personen abgestellt wird ³⁾.

1) Dieser Tendenz folgt Art. 11 Abs. 2 DCT, indem er auch die Rechtsverfolgung gegen ausländische Gesellschaften zugunsten des inländischen Verkehrs erleichtert; vgl. dazu CF Capital 13.11.1961, JA 62-III, 297 f.

2) Alfonsín, DIPr II 469, 473, 484; Goldschmidt, Sistema II 495 f.

3) Für Argentinien siehe Art. 1 ff Código de Comercio.

b) Die Anknüpfung

Demzufolge wird das persönliche Attribut des Kaufmanns von der Rechtsordnung verliehen, in der die betreffende Person ihr Handelsdomizil ¹⁾ unterhält, Art. 2 DCT. Dagegen entscheidet gemäß Art. 1 DCT über die Zuordnung einer Handlung zum Handelsrecht die Rechtsordnung des Ortes, an dem sie ausgeführt wird. Diese nicht eindeutige Formulierung wird allgemein in dem Sinn verstanden, daß damit im Ergebnis immer die Rechtsordnung des Wirkungsstatuts berufen ist ²⁾.

c) Die Wirkungen

Bei dieser Auslegung - und darin besteht das entscheidende Argument zu ihren Gunsten - führt Art. 1 DCT zur Identität der anzuwendenden Rechtsordnungen und befreit auf diese Weise von den den eigenständigen Teilfragenormen typischen Handhabungsschwierigkeiten der Tatbestandsabgrenzung und Anpassung. Das gleiche Ergebnis ist in Bezug auf Art. 2 DCT nicht stets gewährleistet. Außerdem birgt letztere Vorschrift die Gefahr, zu einem mit der Zuordnung nach Art. 1 DCT unvereinbaren Resultat zu führen.

Eine Möglichkeit, diese Unstimmigkeiten auszuräumen, besteht darin, die handelsrechtliche Qualifikation ausschließlich über Art. 1 DCT vorzunehmen und

1) Siehe oben S. 100.

2) Insbesondere Alfonsín, DIPr II 482 f; aber auch Actas 446; Goldschmidt, Sistema II 495 f; Heck, Der Kongreß von Montevideo und das internationale Vertragsrecht der südamerikanischen Staaten: ZfIntPrivStrafR 1 (1891) 333; in die gleiche Richtung zielen Alcorta, Los Tratados de Montevideo de 1889 (1931) 62 und Segovia, DIPr 175 f.

Art. 2 DCT nur als Anknüpfungsnorm für die aus dem Handelsstand der Öffentlichkeit allgemein gegenüber resultierenden Pflichten zu betrachten. Für diese Auslegung spricht die systematische Stellung der Vorschrift sowie insbesondere Satz 2 der Norm ¹⁾. Da die Anknüpfung des Art. 2 in Verbindung mit 3 DCT nicht unter Hervorhebung persönlicher, sondern gestützt auf materielle Elemente vorgenommen wird ²⁾, folglich nicht in erster Linie dem Schutz individueller Interessen zu dienen bestimmt ist, stehen einer solchen Anwendung auch keine rechtspolitischen Bedenken entgegen.

Demnach entscheidet über die handelsrechtliche Eigenschaft eines Rechtsgeschäfts allein die Rechtsordnung, in die bereits die obligationsrechtliche Kollisionsnorm verweist, Art. 1 DCT, so daß im Ergebnis eine eigenständige Sonderanknüpfung nicht vorgenommen wird ³⁾.

4) Die Form des Rechtsgeschäfts, Art. 36 DC

a) Der Anknüpfungsgegenstand

aa) Da Art. 13 und 44 DC für die formellen Aspekte der Eheschließung und der Errichtung von Testamenten die Maßgeblichkeit des Geschäftsstatuts festlegen ⁴⁾,

1) Vgl. auch Vico, DIPr II 56 f; CJI-Documentos 187.

2) Siehe oben S. 100 f, 108 f.

3) Ebenso Wolff, IPR 86.

4) Gleichwohl respektiert Art. 44 Abs. 2 DC in bestimmten Fällen das nach Ortsform errichtete Testament. Ergänzt wird diese Anordnung durch Art. 10 DP; vgl. dazu SC 28.8.1910, Fallos 113, 282 (= IJ 101 ff).

eine Regelung, der im Ergebnis auch die Vorschriften der Art. 23 und 36 DCT für das Recht der Wertpapiere entsprechen ¹⁾, knüpfen nur Art. 36 DC sowie - praktisch gleichlautend - Art. 6 und 19 DCT Formfragen selbständig an. Die weitere Untersuchung wird sich demzufolge auf ihre Erörterung beschränken.

bb) Nach dem ausdrücklichen Wortlaut der Verträge von Montevideo entscheidet die Rechtsordnung des obligationsrechtlichen Statuts, ob und welche Formerfordernisse im Einzelfall zu wahren sind ²⁾. Dem Formstatut bleibt es vorbehalten, die Rechtsordnung anzuzeigen, nach der sich die Realisierung der so bestimmten formalen Institute, das „Wie“ der Formerfüllung richtet ³⁾, wobei privatschriftliche und öffentliche Urkunden seit dem Kongreß von 1939/40 unterschiedslos gleichgestellt sind ⁴⁾.

Gegenstand des Formstatuts bildet demnach allein die Frage nach der rechtlichen Ausgestaltung der unterschiedlichen Forminstrumente. Daraus folgt, daß die Überprüfung auf Einhaltung der durch das Geschäfts-

1) Vgl. TA Civil y Comercial 6.10.1969 (Parag) JA 6, 904 ff.

2) „La calidad del documento“; besonders deutlich Art. 6 Abs. 1 DCT sowie Art. 32 DC (1889); vgl. auch Actas 264, 273.

3) Diese Aufgliederung folgt unzweifelhaft aus Actas 263; Segundo Congreso 158 und 207 und entspricht der Regelung der Art. 44 DC und 3 f DP. Vgl. die Kritik an der in dieser Hinsicht unklaren Formulierung des Art. 36 DC und den Verbesserungsvorschlag bei Bustamante i Rivero, Tratado 104 ff; kritisierend auch Argüello, La forma de los actos jurídicos en derecho internacional privado: RevNot 73 (N. 710) 377. Der Aufteilung zustimmend Alfonsín, DIPr II 456, 459 f; ders., Contratos N. 29 b; Bustamante i Rivero, Tratado 104 ff; Goldschmidt, DIPr N. 230, 235; Romero del Prado, DIPr II 591; kritisch Argüello aaO 376 ff; ohne Angabe von Gründen ablehnend Arguas/Lazcano, El Derecho de la Forma: LecEns 25 (1962/63) 30. Die gleiche Aufteilung erwähnt Batiffol, DIPr N. 600.

4) Zur Begründung siehe Bustamante i Rivero, Tratado 107; vgl. auch Arguas/Lazcano aaO (Fn. 3) 17.

recht vorgeschriebenen Formvorschriften stets über die spezielle Teilfragennorm geschieht, wogegen sich die Rechtsfolgen nicht gehöriger Formwahrung nach dem Hauptstatut bemessen.¹⁾

Die Mittel der Veröffentlichung von Erklärungen - zum Beispiel Registereintragungen - schließt Art. 36 Satz 3 DC aus dem Kreis der hier erörterten Anknüpfungsgegenstände aus und weist sie der Maßgeblichkeit des jeweiligen Landesrechts zu.

cc) Aufgrund der besonderen Formvorschriften der Art. 13 und 44 DC ist davon auszugehen, daß Art. 36 DC in erster Linie für den obligations- und sachenrechtlichen Bereich von Gültigkeit ist²⁾. Die Anwendung auf das Sachenrecht rechtfertigt sich trotz der systematischen Stellung der Vorschrift aus dem 1939/40 geänderten Wortlaut des Art. 36 DC und dem weiteren Anwendungsbereich des Titel XI des Zivilrechtsvertrages³⁾ und wird von Art. 19 DCT gestützt. Der sachenrechtliche Publizitätsgrundsatz wird durch solche Auslegung nicht beeinträchtigt, da Art. 36 Satz 3 DC dem Interesse der Öffentlichkeit Rechnung trägt⁴⁾. Soweit nicht ausdrücklich anderslautende Regelungen niedergelegt sind, rechtfertigen die Art. 6 und 19 DCT darüberhinaus die Übertragung der Formregelung auf die handelsrechtlichen Sonderverträge⁵⁾.

1) Vgl. Goldschmidt, DIPr N. 235.

2) Vgl. Goldschmidt, DIPr N. 236, 237; so wohl auch Alfonsín, DIPr II 459 zu verstehen.

3) Siehe oben S. 52 f.

4) Dazu siehe Bustamante i Rivero, Tratado 1o7, sowie näher unten S. 158.

5) So erklärt Calderon, DIPr 273 Art. 36 DC im Rahmen des Transportrechts, Art. 14 ff DCT, für anwendbar.

b) Die Anknüpfung

Der so umgrenzte Anknüpfungsgegenstand wird dem Regelungsbereich der für die Hauptfrage maßgeblichen Rechtsordnung entzogen und zwingend ¹⁾ dem Recht des entsprechenden Vornahmeortes unterstellt. Diese Anordnung folgt konsequent aus der Beschränkung des Formstatuts auf die Fragen der Realisierung des formellen Instrumentariums, zumal für die Formhandlungen von Amtspersonen die Anknüpfung an das Ortsrecht ohnehin die einzig denkbare Möglichkeit darstellt ²⁾.

c) Die Wirkungen

aa) Die eigenständige Anknüpfung des Formstatuts kann die gleichzeitige Anwendung unterschiedlicher Rechtsordnungen bewirken. Die in den Verträgen von Montevideo getroffene Umschreibung des Anknüpfungsgegenstandes trägt jedoch dafür Sorge, daß weder problematische Abgrenzungs- noch Angleichungsfragen erkennbar sind. Im Gegensatz zu den allgemein vertretenen, weitreichenden Auffassungen über den Gel-

1) Desgleichen Art. 12 C.C. (Arg); vgl. dazu Vico, DIPr I 429; und Arguas/Lazcano, El Derecho de la Forma: LecEns 25 (1962/63) 26 ff. Dagegen wirkt Art. 11 Abs. 1 Satz 2 EGBGB nur fakultativ. Art. 18o Código Bustamante schreibt die kumulative Berücksichtigung zweier Rechtsordnungen vor.

2) Actas 393 f; Alfonsín, DIPr II 456 ff; Arguas/Lazcano aaO (Fn. 1) 16, 30; Bustamante i Rivero, Tratado 106; Goldschmidt, DIPr N. 227; Ramirez, Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado y su comentario (1888) 128; ebenso Batiffol, DIPr N. 599; Kegel, IPR 250; Raape, IPR 214; Töttermann, Functional bases of the rule locus regit actum in English Conflict rules: ICLQ 2 (1953) 46; dagegen verlangt Vischer, IVR 154 f von den Behörden, unter Umständen nach fremdem Recht tätig zu werden; vgl. auch Art. 3 f DP.

tungsbereich der Regel locus regit actum ¹⁾ entlastet die in den Verträgen von Montevideo verfolgte enge Konzeption von der Beantwortung der Problemstellungen, die üblicherweise mit der Anwendung des Formstatuts verbunden sind und die Voraussehbarkeit der konkreten Entscheidung beeinträchtigen.

So bedarf es nach der Technik der Verträge von Montevideo keiner eindeutigen Trennungslinie zwischen den formellen und den materiellen Aspekten eines Rechtsgeschäftes, da über beide das Hauptstatut herrscht ²⁾. Aus dem gleichen Grund erübrigt sich auch eine Stellungnahme zur Behandlung der dem Ortsrecht unbekannten Rechtsfiguren ³⁾ sowie zur Bestimmung der Form für Verträge unter Abwesenden ⁴⁾. Schließlich reduziert die Lösung

-
- 1) Nach herrschender Auffassung zeigt das Formstatut auch an, ob und welche Formen zu erfüllen sind; vgl. etwa Batiffol, DIPr N. 600; Firsching, IPR 53 f; Goldschmidt, DIPr N. 227; Raape, IPR 218; Töttermann, Functional bases of the rule locus regit actum in English Conflict rules: ICLQ 1 (1953) 43 ff; Vischer, IVR 151 ff; Wolff, IPR 126 f; Art. 180 Código Bustamante. Ebenso bestimmt es die Rechtsfolgen, die sich an die Nichteinhaltung der Form knüpfen; Heldrich: Palandt Anm. 3 zu Art. 11 EGBGB; Raape, IPR 214; Vischer, IVR 159; Wolff, IPR 129; entgegen der herrschenden Meinung Raape, IPR 218 und Reithmann: Reithmann, IVR N. 152.
 - 2) Von der Schwierigkeit dieser für die herkömmliche Auffassung der locus regit actum-Regel unverzichtbaren Abgrenzung legen Bassermann, Der Begriff der Form des Rechtsgeschäfts im Internationalen Privatrecht: Diss (1969); Louis-Lucas, La distinction du fond et de la forme dans le reglement des conflits de lois: Mélanges Maury I (1960) 175 ff und Töttermann aaO (Fn. 1) beredtes Zeugnis ab; vgl. auch Kegel, IPR 249 f; Raape, IPR 222 ff; Reithmann: Reithmann, IVR N. 154 ff und Vischer, IVR 155; Wolff, IPR 128.
 - 3) Vgl. Heldrich: Palandt Anm. 4 b zu Art. 11 EGBGB; Raape, IPR 217; Reithmann: Reithmann, IVR N. 143; Vischer, IVR 154; Zweigert, Zum Abschlußort schuldrechtlicher Distanzverträge: Festschrift Rabel (1954) 637.
 - 4) Vgl. Heldrich: Palandt Anm. 3 zu Art. 11 EGBGB; Kegel, IPR 249; Raape, IPR 220 f; Reithmann: Reithmann, IVR N. 142; Vischer, IVR 152 ff; Wolff, IPR 127; Zweigert aaO (Fn. 3) 643 ff.

der Verträge von Montevideo den Anreiz zur Gesetzesumgehung ¹⁾ und läßt korrigierendes Eingreifen daher weitgehend überflüssig werden.

Auf diese Weise trägt die enge Eingrenzung des Anknüpfungsgegenstandes in besonderem Maße zur Gewährleistung der angestrebten Gleichbehandlung gleicher Sachverhalte bei.

bb) Andererseits verlieren die Parteien durch diese Regelung die Möglichkeit, sich an Ort und Stelle über die Formerfordernisse informieren zu können ²⁾. Da sich nach der Kodifizierungstechnik der Verträge von Montevideo das maßgebliche Geschäftsstatut aber un schwer ausscheiden läßt ³⁾ und die Anknüpfungen weitestgehend voraussehbar sind ⁴⁾, wird dieser Verlust, der zudem das Recht der Eheschließung und Testamenterrichtung nicht mit umfaßt, durch andere leicht ermittelbare Orientierungsdaten ausgeglichen. Hinzu kommt, daß der Aufklärungswert der Regel locus regit actum durch die aufgezeigten Anwendungsschwierigkeiten ohnehin zweifelhaft geworden ist, so daß die mit dem engen Formstatut der Verträge von Montevideo andererseits gewonnene Rechtssicherheit den noch verbleibenden Mangel an Orientierungserleichterung durchaus aufzuwiegen scheint ⁵⁾.

-
- 1) Vgl. Heldrich: Palandt Anm. 3 zu Art. 11 EGBGB; Reithmann: Reithmann, IVR N. 139; Vischer, IVR 160.
 - 2) Dieser Zweckmäßigkeitsgedanke trägt die Regel locus regit actum; Raape, IPR 213; Savigny, System 349 ff; Vischer, IVR 151 f; Zweigert aaO (S.139 Fn. 3) 636 f.
 - 3) Siehe oben S. 91.
 - 4) Siehe oben S. 120.
 - 5) Die der Regelung der Verträge von Montevideo zustimmenden Autoren, siehe oben S.136 Fn. 3, nehmen zu dem hier aufgezeigten Spannungsverhältnis überhaupt keine Stellung und geben sich mit dem Hinweis auf den engen Zusammenhang von Form und Gehalt zufrieden.

cc) Allerdings kann die Formvorschrift in der durch die Verträge von Montevideo erfahrenen Ausgestaltung nur dann zur Zufriedenheit funktionieren, wenn die beteiligten Rechtsordnungen weitgehend vergleichbare, zumindest aber als gleichwertig anerkannte Forminstrumente aufweisen ¹⁾; andernfalls fehlt die Grundlage für die Austauschbarkeit der Formrealisierungsvorschriften. Dieses Erfordernis dürfte die Anwendungsbreite des engen Formstatuts der Verträge von Montevideo auf verwandte Rechtsordnungen wie etwa die südamerikanischen beschränken und seiner generellen Verwertbarkeit Grenzen setzen ²⁾.

5) Der Abschluß von Distanzverträgen

a) Der Anknüpfungsgegenstand

aa) Art. 42 DC befaßt sich mit dem Zustandekommen von Distanzverträgen. Dieser Regelung bedarf es, da die Auffassungen über den Zeitpunkt des Vertragsschlusses unter Abwesenden ³⁾ zum Teil erheblich voneinander abweichen ⁴⁾, andererseits aber dieser Moment für die Ermittlung des Ortes des Vertragsschlusses im Sinne

1) Vgl. Goldschmidt, DIPr N. 230.

2) So ist etwa allgemein anerkannt, daß die notarielle Beurkundung im anglo-amerikanischen Rechtskreis keine Entsprechung findet; vgl. Zweigert/Kötz, Rechtsvergleichung II 44; Raape, IPR 215. Die Ähnlichkeit des Rechts der Form in den lateinamerikanischen Staaten dagegen bestätigt Flores, Validez internacional del Instrumento Público: RevNot N. 724 (1972) 1099.

3) Der Abschluß von Präsenzgeschäften ist unproblematisch, Zweigert/Kötz, Rechtsvergleichung II 32.

4) So gilt nach Art. 1154 C.C. (Arg) der Vertrag mit Abwendung der Annahmeerklärung als geschlossen, nach Art. 1265 C.C. (Urug) ist dagegen Zugang bei dem Antragenden erforderlich.

des Art. 40 DC eindeutig bestimmbar sein muß ¹⁾. Auch die zeitliche Einordnung des Belegenheitsortes bzw. Wohnsitzes erfordert theoretisch den Rückgriff auf Art. 42 DC ²⁾, in der Praxis dürfte diese Variante jedoch infolge der geübten Zeitraumbetrachtung ³⁾ an Präzierungsbedürfnis verloren haben.

Darüber hinaus erweist sich Art. 42 DC als funktionsgeladen, wenn der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht nur als Hilfsmittel zur Festlegung des Anknüpfungspunktes interessiert, sondern aufgrund besonderer Umstände für die konkrete Falllösung von eigenständiger Bedeutung ist. So etwa, wenn eine Frist zu berechnen ist oder Kurs- und Preisveränderungen auf einen Fixpunkt bezogen werden müssen ⁴⁾ und insbesondere zur Entscheidung der dem romanischen Rechtskreis typischen Frage, bis wann eine Vertragsofferte widerrufen werden kann ⁵⁾. Unter derartigen Aspekten betrachtet beinhaltet Art. 42 DC die Sonderanknüpfung einer Teilfrage.

Die Beschränkung der Funktion des Art. 42 DC auf eine bloße Anknüpfungshilfe zu Art. 40 DC ⁶⁾, die den Geltungsbereich des Wirkungsstatuts nicht berührt, läßt sich in anbetracht des Wortlautes und der system-

-
- 1) Siehe oben S. 103 f. Goldschmidt, DIPr N. 185 sieht Art. 42 DC als aufs innerste verknüpfte Ergänzung zu Art. 40 DC.
 - 2) Siehe oben S. 94 f und 99. Goldschmidt, DIPr N. 190 greift analog auf Art. 42 DC zurück.
 - 3) Siehe oben S. 110.
 - 4) Vgl. dazu den den Ausführungen Boggianos, *Oferta y aceptación en los contratos internacionales*: JA 14 (1972) 420 ff zugrunde liegenden Fall.
 - 5) Vgl. Biocca, *Actos Jurídicos* 749 und Zweigert/Kötz, Rechtsvergleichung II 37.
 - 6) So Goldschmidt, DIPr N. 185 und Alfonsín, *Contratos* 70 Fn. 24, die allerdings die hier dargestellte zweite Funktion nicht erörtern. Dahingehend wohl auch Bustamante i. Rivero, *Tratado* 122 zu verstehen.

matischen Stellung der Vorschrift nicht unterstützen. Auch wird sie nicht der besonderen Bedeutung gerecht, die dem Zeitpunkt des Vertragsabschlusses gerade in den romanischen Rechten zukommt ¹⁾.

bb) So wie Art. 42 DC in seiner Eigenschaft als Anknüpfungshilfe eine Aussage nur über den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses trifft ²⁾, ist sein Geltungsbereich auch als Teilfragenorm begrenzt. „Ob“ ein Vertrag unter Abwesenden zustande gekommen ist, bestimmt sich nach der über die obligationsrechtliche Kollisionsnorm ermittelten Rechtsordnung, Art. 42 DC regelt ausschließlich das „Wann“ ³⁾. Daraus läßt sich folgern, daß auch die Frage, ob es auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses in dem konkreten Fall überhaupt ankommt, weiterhin dem Geschäftsstatut unterstellt bleibt.

1) Für die hier vertretene Auffassung spricht CS 15.3.1968, JA 1, 65 ff (= LL 130, 422 ff = ED 22, 166 ff) 68 N. 9-11, die die Anknüpfungshilfsfunktion des Art. 42 DC nur beispielhaft erwähnt und den Regelungsbereich des Hauptstatuts durch Art. 42 DC eingeschränkt sieht. Desgleichen Biocca, *Actos Jurídicos* 745 ff, 749.

2) Goldschmidt, *DIPr* N. 185, 190.

3) Die gegenteilige Ansicht der „disidencia“ zu CS 15.3.1968, JA 1, 65 ff (= LL 130, 422 ff = ED 22, 166 ff) 69 N. 11, wird allgemein abgelehnt; vgl. S. 68 N. 9 ff des Urteils; Biocca, *Actos Jurídicos* 736 f, 748; Sanguinetti, *Contratos* 423. In Deutschland ist dagegen für diese Frage das Schuldstatut maßgebend; Martiny: Reithmann, *IVR* N. 82; ebenso Batiffol, *DIPr* N. 596. In Europa wird andererseits die Aufgliederung und Sonderanknüpfung der vorkonsensualen Elemente allgemein diskutiert; vgl. Ferid, *Zum Abschluß von Auslandsverträgen* (1954) 24 ff; Lorenz, *Konsensprobleme bei internationalenschuldrechtlichen Distanzverträgen*: *AcP* 159 (1960) 210 ff; Vischer, *IVR* 147 ff; Zweigert, *Zum Abschlußort schuldrechtlicher Distanzverträge*: *Festschrift Rabel* (1954) 633 ff. In Argentinien wird lediglich die Sonderanknüpfung des Schweigens angeregt, Boggiano aaO (S. 142Fn. 4) 427 f, allerdings ohne Bezug zu den Verträgen von Montevideo.

In dieser Abgrenzung erfaßt Art. 42 DC alle Verträge, die zwischen Abwesenden geschlossen werden, sei es durch Korrespondenz oder mittels eines Boten ¹⁾. Da die Möglichkeiten telefonischer oder telegraphischer Kommunikation nicht die Schwierigkeiten auszuräumen vermögen, die die Präzisierung des Vertragsschlusses in internationalen Distanzgeschäften mit sich bringt ²⁾, haben sie keinen Einfluß auf die kollisionsrechtliche Charakterisierung als Vertrag unter Abwesenden ³⁾.

b) Die Anknüpfung

Über den Zeitpunkt des Vertragsschlusses bei Distanzgeschäften entscheidet das Recht des Landes, in dem die angenommene Offerte abgegeben wurde, Art. 42 DC ⁴⁾.

-
- 1) Da der abwesende Vertretene durch den Vertreter repräsentiert wird, ist „mandatario“ nur in der Bedeutung von Bote sinnvoll; ebenso Goldschmidt, *Celebración del contrato* 169; Alfonsín, *Contratos* 69 Fn. 21; vgl. auch Vico, *DIPr I* 360.
 - 2) Insbesondere, wenn mittels der zeitlichen Festlegung die örtliche Lokalisierung ermittelt wird, siehe oben S. 104, aber auch unter den als Teilfrage interessierenden Aspekten kann ein besonderes Interesse für eine eindeutige zeitliche Abgrenzung gegeben sein.
 - 3) Ebenso Alfonsín, *Contratos* N. 54 b; vgl. auch Vico, *DIPr I* 359. Anders die Qualifizierung im materiellen Recht; Zweigert/Kötz, *Rechtsvergleichung II* 32; § 147 Abs. 1 Satz 2 BGB.
 - 4) Den Charakter des Art. 42 DC als indirekter Norm erkennt Goldschmidt, *Ley competente para determinar el carácter ejecutivo de un título*: JA 1964-VI 242; vgl. Biocca, *Actos Jurídicos* 736 ff.

c) Die Wirkungen

Den Parteien eröffnet diese Anordnung die Möglichkeit, sich unschwer über den Zeitpunkt der Bindungswirkung von Willenserklärungen zu informieren. Für die Anwendungspraxis folgt aus der Eingrenzung des Anknüpfungsgegenstandes allein auf die Bestimmung des „Wann“, daß weder Tatbestandsabgrenzungsschwierigkeiten erkennbar sind noch sich Angleichungsprobleme vorstellen lassen ¹⁾.

6) Die Erfüllungsmodalitäten, Art. 14 Satz 3 DCT

Für Transportverträge, die der Ausnahmeregel des Art. 40 DC folgend an das Recht des Abschlußortes anknüpfen, ordnet Art. 14 Satz 3 DCT an, daß die Art und Weise der Erfüllung den Gesetzen der Rechtsordnung zu folgen hat, in deren Geltungsbereich die Handlungen vorzunehmen sind ²⁾. Da die Wirkungen des Vertrages sowie die Pflichten der Vertragsteile, mithin die eigentlichen Anspruchsgrundlagen nach Satz 1 der Vorschrift dem Vertragsstatut zu entnehmen sind, kann sich die Sonderanknüpfung des Satz 3 nur auf solche Rechtsfiguren beziehen, die entweder lediglich Ausführungsbestimmungen beinhalten oder - wie etwa Feiertagsregelungen - aufgrund sonstiger nicht transportrechtlicher Bestimmungen mittelbar auf die Modalitäten der Erfüllung einwirken.

Eine präzise Abgrenzung dürfte unmöglich sein ³⁾. Um Aufweichungstendenzen vorzubeugen, ist jedoch dafür Sorge zu tragen, daß in erster Linie stets das primär

-
- 1) Vgl. CS 15.3.1968, JA 1, 65 ff (= LL 130, 422 ff = ED 22, 166 ff) und Biocca, Actos Jurídicos 736 f, 746 ff.
2) Siehe dazu bereits oben S. 68 f. Vgl. auch Art. 30 Abs. 4 DCT. Entsprechend Art. 170 Código Bustamante.
3) Alfonsín, DIPr II 534; Calderón, DIPr 274; Vischer, IVR 164 ff. Siehe auch unten S. 175.

maßgebliche Vertragsstatut sich Gehör verschafft; denn Satz 3 scheint ausschließlich solche Regeln vor Augen zu haben, auf die sich das Geschäftsrecht „vernünftigerweise“ nicht erstrecken kann. In dieser engen Begrenzung mag der gesetzgeberische Gedanke auch auf andere Vertragstypen ausstrahlen.

7) Die Verjährung

Art. 51 DC stellt für den Bereich der obligationsrechtlichen Anknüpfungsgegenstände ¹⁾ klar, daß Verjährungsfragen dem jeweiligen Geschäftsstatut unterworfen sind ²⁾. Abgesehen von der historischen Bedeutung ³⁾ dieser heute unumstrittenen Anordnung ⁴⁾ liegt der Wert ihrer Kodifizierung in der eindeutigen Stellungnahme für die materiellrechtliche Qualifizierung von Verjährungsvorschriften ⁵⁾. Als Teilfragenorm ist sie dagegen wegen der auf das Hauptstatut verweisenden Rechtsfolge ohne irgendwelche eigenständige Bedeutung.

-
- 1) Art. 52-55 DC werden bei der Darstellung des dinglichen Statuts angesprochen, siehe unten S. 158.
 - 2) Vgl. dazu CNCom 5.7.1968, ED 24, 494 f (= LL 132, 570 ff); ihr zustimmend Goldschmidt, El Tratado de Derecho Comercial Terrestre de Montevideo de 1940 y el aval: ED 24 (1968) 494 ff und Kaller de Orchansky, La prescripción liberatoria del aval: Ley que la rige: LL 132 (1968) 569; desgleichen Art. 229 Código Bustamante.
 - 3) Einen Überblick über die daneben vertretenen Lösungsvorschläge vermitteln Actas 190 ff und Segovia, IPR 109 ff.
 - 4) Vgl. etwa Batiffol, DIPr N. 615; Bustamante i Rivero, Tratado 136 f; Firsching, IPR 194 f; Goldschmidt, Sistema II 463; Heldrich: Palandt Anm. 5 b vor Art. 12 EGBGB; Reithmann: Reithmann, IVR N. 127 f; Vischer, IVR 256.
 - 5) Im anglo-amerikanischen Recht werden Verjährungsvorschriften als Regelungen prozeßrechtlichen Gehalts grundsätzlich an die lex fori angeknüpft, dazu etwa Morris, Conflict 456 f.

8) Der EG - Entwurf

a) Die Teilfragenormen

Der EG-Entwurf regelt in verschiedenen Vorschriften einzelne Aspekte vertraglicher und außervertraglicher Schuldverhältnisse. Aber nur die Art. 2 Abs. 4 und 8 Abs. 2 EG, über deren Aufnahme in den Entwurf zudem noch nicht endgültig entschieden ist ¹⁾, und Art. 15 Abs. 2 und 18 EG knüpfen an Rechtsordnungen an, die nicht notwendigerweise mit der obligationsrechtlich maßgeblichen identisch sind. Die übrigen Teilfragenormen, Art. 8 Abs. 1, 11 und 15 Abs. 1 EG, interessieren dagegen nicht als besondere Anknüpfungsgegenstände, da sie lediglich die Regelungsbefugnis des Wirkungsstatuts bestätigen ²⁾. Eine Sonderstellung nimmt Art. 20 EG ein, der, ohne die Geschäftsfähigkeit als solche zu erfassen, unter bestimmten Voraussetzungen ³⁾ dem Schutz des inländischen Verkehrs Rechnung trägt.

b) Anwendungsfragen

aa) Aus dem beschränkten Angebot an selbständigen Teilfragenormen läßt sich erkennen, daß der EG-Entwurf

1) Giuliano: Bericht 27, 46.

2) Aus dieser Klarstellungsfunktion legitimiert sich die Existenz dieser unselbständigen Teilfragenormen.

3) Kritisch dazu Siehr, EWG-Übereinkommen 577; vgl. auch von Hoffmann, General Report on Contractual Obligations (B I 2): Law applicable to Obligations.

grundsätzlich die einheitliche Unterstellung eines Sachverhaltes unter eine einzige Rechtsordnung anstrebt. Dieses Prinzip wird zwar durch die Möglichkeit relativiert, über die normierten Teilfragen hinaus noch anderes als das nach dem Wirkungsstatut maßgebliche Recht berücksichtigen zu können ¹⁾. Gleichwohl ist aber bestimmend der Grundsatz, Sonderanknüpfungen zu vermeiden ²⁾.

bb) Während die die Anknüpfung des Schweigens betreffenden Normen Art. 2 Abs. 4 und 8 Abs. 2 EG aufgrund ihrer eng umgrenzten Fragestellung keine Schwierigkeiten für die Bestimmung des Anknüpfungsgegenstandes und die gleichzeitige Inanspruchnahme verschiedener Rechtsordnungen erwarten lassen ³⁾, wird die Anwendung des Formstatuts weiterhin mit all den Unsicherheitsfaktoren belastet sein, die aus der unzureichenden Abhebung gegenüber dem Wirkungsstatut und der Existenz nicht aufeinander abgestimmter Rechtsordnungen resultieren ⁴⁾. Auch der Geltungsumfang des

1) Dazu unten S. 172 ff.

2) Vgl. Giuliano: Bericht 40, 44, 46, 61 f, 69; ebenso das Kopenhagener Diskussionsergebnis, vgl. v. Hoffmann (B I 1, B II 1) aaO (S. 147 Fn. 3); Lagarde: Colloque 375; Lando, The EC Draft 39 ff, 45; v. Overbeck/Volken, Internationales Deliktsrecht 69 f; zu Gegenteilstendenzen vgl. die Übersicht bei Siehr (A IV 1) General Report on Non-Contractual Obligations, General Problems and the Final Provisions: Law applicable to Obligations.

3) Als Anwendungsfall vgl. etwa OLG Nürnberg 11.10.1973, AWD 20 (1974) 405 ff.

4) Zu den möglichen Problemstellungen siehe oben S. 138 ff. Lagarde: Bericht 77 ist sich dieser Unzulänglichkeit bewußt. Für die Problematik der Form bei Distanzgeschäften bietet Art. 18 EG einen Lösungsansatz; zum Meinungsstand hierzu vgl. v. Hoffmann (B I 3) aaO (S. 147 Fn. 3).

Art. 15 Abs. 2 EG ist mit vielen Fragezeichen versehen ¹⁾. Die Kommission möchte die nähere Präzisierung jedoch der lex fori überlassen ²⁾. Für die Anwendung der Verkehrsschutzregel des Art. 20 EG wiederum sind keine Schwierigkeiten ersichtlich, da sowohl ihr Gegenstand fest umrissen ist als auch die Einordnung der durch das zuständige Recht erteilten Antwort in das obligationsrechtlich maßgebliche Rechtssystem problemlos erscheint ³⁾.

9) Folgerungen und Vergleich

a) Die Regelung der Teilfragen

aa) Die Verträge von Montevideo machen lediglich die Rechts- und Geschäftsfähigkeit, die Form, den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses und die Erfüllungsmodalitäten zum Gegenstand eigenständiger Anknüpfungsregeln ⁴⁾. Darüberhinaus sind keine Hinweise in Literatur oder Rechtssprechung ersichtlich, die auf die Sonderanknüpfung sonstiger Aspekte oder die analoge Ausweitung der vorhandenen Normen schließen lassen.

-
- 1) Giuliano: Bericht 70; v. Hoffmann (B II 2) aaO S. 147 Fn. 3), der eine detaillierte Tatbestandsbeschreibung fordert; Lando, The EC Draft 46; Siehr, EWG-Übereinkommen 584.
 - 2) Giuliano: Bericht 70.
 - 3) Auf rechtspolitische Bedenken weist jedoch hin Hoyer, Some Remarks on Arts. 1, 2 and 20 of the EC Draft Convention (III 3): Law applicable to Obligations
 - 4) Die besondere kollisionsrechtliche Behandlung des Form- und Personalstatuts entspricht international gefestigter Übung; vgl. etwa Alfonsin, Contratos N. 29; Arató, Kodifikationstechnik 8; Batiffol, DIPr N. 595; Goldschmidt, Sistema I 39; ders., DIPr N. 12, 111; Kegel, IPR 242; Neuhaus, IPR 86; Raape, IPR 489; Rabel, Conflict II 520; Schnitzer, Les Contrats internationaux en droit international privé suisse: Rec 123 (1968) 625 ff; zurückhaltender dagegen das englische Recht, vgl. Morris, Conflict 240 ff; siehe auch Art. 176, 180 Código Bustamante.

Die Ausgliederung dieser Teilfragen wird von rechtspolitischen Zielen bzw. nicht negierbaren Sachzwängen bestimmt. Das Personalstatut soll dem persönlichen Interesse des Einzelindividuums an Konstanz der ihm verliehenen Rechtsstellung in das grundsätzlich unter materiellen Gesichtspunkten angeknüpfte Rechtsverhältnis ¹⁾ Eingang verschaffen ²⁾. Art. 42 DC kommt dem Bedürfnis nach Gewißheit über den Eintritt der Bindungswirkung der Offerte entgegen und die Statuten der Form und der Erfüllungsmodalitäten nehmen Rücksicht auf die Abhängigkeit von örtlichen Durchführungsvorschriften.

bb) Gemeinsam ist allen Teilfragegegenständen, daß über ihre Relevanz für den konkreten Fall die obligationsrechtlich maßgebende Rechtsordnung entscheidet, sie demnach gleichsam „von oben her“ eingeschaltet werden. Unter diesem Gesichtspunkt läßt sich von dem Primat des Geschäftsstatuts sprechen. Lediglich die Vorschrift über die Erfüllungsmodalitäten zeigt eine gewisse Eigenständigkeit, so daß sie für die weiteren Erörterungen zunächst außer Betracht bleiben soll ³⁾.

cc) Desweiteren zeichnensich die Teilfragenormen durch eine enge Begrenzung ihrer Regelungsgegenstände aus. Die Sonderanknüpfungstatbestände der Verträge von Montevideo verweisen nicht auf weiträumige Systembereiche ⁴⁾, sondern entziehen dem obligationsrechtlichen Statut nur eng umrissene, konkrete Fragestellungen.

1) Siehe oben S.108f. Anders Art. 20 EG.

2) Vgl. Actas 145.

3) Näher dazu siehe unten S. 175.

4) Wie etwa „Formfragen“.

Eine Ausnahme in dieser Hinsicht macht der umfassendere Geltungsbereich des Personalstatuts. Dieser Teilfrage fehlt es in den Signatarstaaten jedoch sowohl hinsichtlich natürlicher als auch juristischer Personen an konkreter Aktualität, so daß keine problematischen Anwendungsfälle hervorgerufen wurden. Für die übrigen Sonderanknüpfungen läßt sich dagegen annehmen, daß Abgrenzungsschwierigkeiten zum Einzugsbereich des Geschäftsstatuts in erster Linie aufgrund der engen Eingrenzung der Regelungsgegenstände sowie der Einschaltung „von oben“ vermieden worden sind ¹⁾.

dd) Mit der Fortführung des Systems objektiver Einfachanknüpfung ²⁾ ist für die Lokalisierung der Teilfragen einheitliche Handhabung gewährleistet. Sofern die Sonderanknüpfungen zu einem anderen als dem eigentlichen Geschäftsrecht führen, folgt aus der Begrenzung ihrer Regelungsgegenstände überdies eine besonders hohe Chance an Vereinbarkeit der miteinander zu kombinierenden Rechtsordnungen. Denn von fremdem Recht beantwortete eng bezogene Teilfragen lassen sich erheblich leichter in ein anderes Rechtssystem einpassen als umfassende Normenkomplexe, wie sie bei weitläufigen Teilfragegegenständen zur Anwendung berufen werden ³⁾, da die materielle Harmonie be-

1) Im Interesse einer sauberen Abstimmung fordert auch Braga, Kodifikationsgrundsätze 424 f eng umgrenzte Anknüpfungsgegenstände.

2) Siehe oben S. 107, 111.

3) Auf den Zusammenhang zwischen Umfang des Anknüpfungsgegenstandes und des anzuwendenden Rechts weisen hin Braga, Kodifikationsgrundsätze 426; Goldschmidt, Sistema I 281; Raape, IPR 222, vgl. auch Neuhaus, IPR 230.

einträchtigenden Systemunterschiede ¹⁾ bei entsprechend eng umgrenzten Teilfragestellungen gar nicht zum Tragen kommen.

Voraussetzung für die diesen Mechanismus bedingende enge Eingrenzbarkeit der Teilfragegegenstände ist jedoch, daß sie sich nur auf funktionstypische, den berührten Rechtsordnungen gleichermaßen bekannte Regelungselemente stützen kann ²⁾, da andernfalls die Sonderanknüpfung „ins Leere“ zielt und zu einer Normmanagementsituation führt. Zur Lösung dieser Situation die Teilfrage dem Hauptstatut zu unterstellen, ließe sich nur dann vertreten, wenn dadurch die die Sonderanknüpfung tragenden Zielvorstellungen nicht verletzt werden.

ee) Für den EG-Entwurf, der sich zwar auch grundsätzlich auf wenige Sonderanknüpfungen beschränkt, treffen diese Folgerungen nicht in gleicher Weise zu, da der weite Umfang des Form- und des Erfüllungsstatuts zu Abgrenzungsunsicherheiten gegenüber dem obligationsrechtlichen Regelungsgegenstand und zu Angleichungsproblemen führen wird. Auch kommt das Primat des Geschäftsstatuts nicht in gleichem Maße zum Ausdruck, da die Ent-

1) Die Systemunterschiede bedingen die Problematik der Vereinbarkeit von Normenkomplexen verschiedener Rechtsordnungen; vgl. Goldschmidt, DIPr N. 13 f mit Beispielen; auch Kegel, IPR 125 ff; Raape, IPR 104 ff. Eine eingehende Untersuchung hat Alfonsín, Sobre la inadaptación de los diversos derechos privados nacionales aplicables a la relación jurídica extranacional: LL 78 (1955) sec.doc. 764 ff beigesteuert. Auch Vischer, Das neue Restatement „Conflict of Laws“: RabelsZ 38 (1974) 149 weist darauf hin, daß die in dem Restatement getroffene Aufspaltung in engste Teilfragen kaum zu Angleichungsproblemen führt.

2) Vgl. dazu Braga, Kodifikationsgrundsätze 425 f; siehe auch Serick, Teilfragen 639 ff; ebenso vermutet Vischer aaO (Fn. 1) 149 als Grund für die Tauglichkeit der Aufspaltung in dem Restatement den nahen Verwandtschaftsgrad der berührten Rechtsordnungen.

scheidung über die Relevanz der Teilfragen ihrer eigenen Regelung überlassen bleibt.

b) Der Grundsatz einheitlicher Zuweisung

aa) Aus dem Vorstehenden folgt, daß die Verträge von Montevideo grundsätzlich die einheitliche Zuweisung obligationsrechtlicher Sachverhalte an eine einzige Rechtsordnung anstreben ¹⁾. Denn die wenigen vorhandenen Teilfragennormen sind der Zahl nach abschließend, erfassen jeweils nur eng umrissene Regelungsgebiete und unterstehen dem Primat des Geschäftsrechts. Art. 12, 51 DC und 1 DCT erhärten diese Feststellung, da sie ihre Anknüpfungen an die des Wirkungsstatuts anhängen. Für die Praxis bedeutet der Grundsatz einheitlicher Zuweisung, daß alle Rechtsfragen, die nicht den Gegenstand ausdrücklicher Teilfragevorschriften bilden, der obligationsrechtlich maßgeblichen Rechtsordnung zur Beantwortung vorzulegen sind ²⁾, so daß sich insoweit weder kollisionsrechtliche Subsumtions- noch Angleichungsschwierigkeiten ergeben können.

bb) Auch der EG-Entwurf befürwortet grundsätzlich die einheitliche Zuweisung. Wie sich bei einer Überprüfung anhand der das Einheitsprinzip der Verträge von Montevideo stützenden Argumente abschließende Zahl,

1) Grundsätzlich anders der Código Bustamante, vgl. Art. 164 ff.

2) Vgl. auch den Wortlaut des Art. 37 DC ("en suma, todo cuanto concierne a los contratos, bajo cualquier aspecto que sea"). Dieses Ergebnis entspricht der herrschenden Auffassung; siehe oben S. 126 Fn.1; insbesondere Serick, Teilfragen 636, 639 f; vgl. auch v. Schwind, Von der Zersplitterung des Privatrechts durch das internationale Privatrecht und ihrer Bekämpfung: RabelsZ 23 (1958) 459 ff.

Regelungsumfang und Einschaltung der Teilfragenorm herausstellt, verfißt er diesen Grundsatz aber nicht mit der gleichen Konsequenz.

c) Würdigung

Mit der strengen Durchführung des Prinzips einheitlicher Zuweisung kommen die Verträge von Montevideo dem angestrebten Ziel der internationalen Gleichbehandlung gleicher Sachverhalte besonders nahe. Auch die Regelung der Teilfragen beeinträchtigt diesen Befund nicht, da die Sonderanknüpfungsgegenstände aufgrund ihres engen Regelungsumfangs weder Unsicherheiten in der Abgrenzung des Tatbestandes aufkommen, noch Schwierigkeiten für die kombinierte Anwendung verschiedener Rechtsordnungen erkennen lassen. Desweiteren trägt das unangefochtene Primat des Geschäftsstatuts für eine einheitliche Einschaltung der Teilfrageregeln Sorge.

Unter diesen Gesichtspunkten mag die Technik der Verträge von Montevideo wertvolle Anregungen für zukünftige Kodifikationen zu vermitteln, wenngleich zu beachten ist, daß als Voraussetzung für ihre Funktionstauglichkeit die Austauschbarkeit der Sonderanknüpfungsgegenstände, das heißt entweder die Existenz gleichwertiger Institutionen oder zumindest der gleichberechtigten Anerkennung sich nicht entsprechender, aber ähnlicher Figuren in den von dem Kollisionsrecht erreichten Rechtsordnungen gegeben sein sollte.

B. Die Vorfragenormen

1. Begriff und Bedeutung

Bauen die zur Lösung berufenen obligationsrechtlichen Sachnormen auf Rechtsinstituten auf, die den Gegenstand anderer Tatbestände der Verträge von Montevideo bilden ¹⁾, entsteht das Problem der Vorfrage. Anders als die Teilfrage, die nur unselbständige Elemente eines Rechtsverhältnisses erfaßt, ist die Vorfrageproblematik durch die gleichzeitige Existenz mehrerer jeweils als eigenständige Hauptfrage in Betracht kommender Kollisionsnormen gekennzeichnet, die im konkreten Fall aber nicht alternativ nebeneinander stehen, sondern sukzessiv im Rahmen des Fallaufbaus zu würdigen sind ²⁾.

Da international vereinheitlichtes Kollisionsrecht die Verweisung auf fremde Kollisionsnormen in aller Regel ausschließt ³⁾, reduziert sich die Vorfragebedeutung auf die Entscheidung, ob die obligationsrechtlich maßgebliche Rechtsordnung auch über die Rechtsfiguren herrscht, die den Gegenstand eigener, im konkreten Fall aber nicht als Ausgangsnorm zutreffender Vorschriften desselben Normensystems bilden, oder ob der Regelungsbereich einer jeden Kollisionsnorm unabhängig von der

-
- 1) Wegen des sachlich allumfassenden Geltungsanspruches der Verträge von Montevideo kommt es nicht zu einer Konkurrenz staatsvertraglich vereinheitlichten und autonomen Kollisionsrechts, so daß diese bei der Anwendung von Staatsverträgen sonst typische Problematik hier keiner Erörterung bedarf.
 - 2) Raape, IPR 118; Serick, Teilfragen 643; Wengler, Die Vorfrage im Kollisionsrecht: RabelsZ 8 (1934) 201 f, 153, weniger präzise 148 f; im Ergebnis ebenso Dölle, IPR 85 ff; Firsching, IPR 63; Kegel, IPR 134 ff; 136; Wolff, IPR 79 ff.
 - 3) Siehe oben S. 33 f, 39.

Stufe ihrer Relevanz im Rahmen des Anspruchsaufbaus zu respektieren ist (eigenständige Anknüpfung) ¹⁾.

Im letzteren Fall können sich unterschiedliche Auffassungen über den Verlauf der zwischen den Kollisionsnormtatbeständen zu ziehenden Trennungslinie auf tun und aufgrund der gleichzeitigen Berufung verschiedener Rechtsordnungen sind Anwendungsschwierigkeiten nicht auszuschließen ²⁾. Beide Erscheinungen bedeuten eine Gefahr für die angestrebte einheitliche Behandlung.

2) Die vermögensrechtlichen Vorschriften

a) Das Sachenrecht, Art. 32 ff DC

aa) Die Zuordnung der jeweiligen Anspruchsgrundlage zu der obligationsrechtlichen Anknüpfungsgegenstandsgruppe schließt nicht aus, daß in vorgerücktem Prüfungsstadium dingliche Rechtsfragen zur Entscheidung anstehen ³⁾. Welche Rechtsfiguren dabei im Einzelfall zu untersuchen sind, ergibt sich erst bei der Anwendung des Geschäftsrechts und läßt sich nicht abstrakt im voraus festlegen.

Da der Besitz und die Veräußerlichkeit ⁴⁾ von Gegenständen sowie alle Beziehungen realen Charakters das Regelungsfeld des Art. 32 DC bilden, kann diese

-
- 1) Eine systematische Zusammenstellung der denkbaren Lösungsmöglichkeiten bietet Goldschmidt, DIPr N. 117 ff. Die von Kegel, IPR 136 geäußerte These, daß alle Welt darüber einig sei, die Rechtsfolge im Tatbestand einer Sachnorm nicht demselben materiellen Privatrecht zu entnehmen, dem diese Sachnorm angehöre, ist nicht unumstritten; siehe Goldschmidt, DIPr N. 115 f, 118; Vico, DIPr I 166 f.
 - 2) Vgl. Alfonsín, Sobre la inadaptación de los diversos derechos privados nacionales aplicables a la relación jurídica extranacional: LL 78 (1955) sec.doc.767 f.
 - 3) Vgl. Bustamante i Rivero, Tratado 94; Lazcano, Dos cuestiones de derecho internacional privado en una separación de bienes: LL 99 (1960) 612.
 - 4) Art. 2336 ff C.C. (Arg).

Vorschrift in dem hier aufgezeigten Rahmen als Vorfagenorm relevant werden. Art. 32 DC erfaßt unterschiedslos bewegliche und unbewegliche Sachen und differenziert bei letzteren nicht nach dem Grad ihrer Mobilität ¹⁾, so daß auch die res in transitu keine besondere Behandlung erfährt ²⁾. Als Sachen („bienes“) werden alle Vermögenswerte verstanden ³⁾, über ihre Qualifikation entscheidet die lex rei sitae ⁴⁾.

Dieser gegenständlich weite Anwendungsbereich erfährt jedoch durch die Sonderregelungen für Forderungen, Art. 33 DC, sowie die Verträge über Urheberrecht, Markenzeichen und Patente ⁵⁾ negative Eingrenzungen, so daß Art. 32 im Ergebnis nur auf die körperlichen Gegenstände bezogen ist ⁶⁾. Zum anderen enthalten die Verträge über Land- und Seehandelsrecht für bestimmte Sachverhalte Spezialvorschriften ⁷⁾. Darüber hinaus unterstehen weder das Kausalgeschäft noch die Rechts- und Geschäftsfähigkeit oder Form ⁸⁾ des Verfügungs-

1) Actas 156 ff; grundsätzlich ebenso Art. 105 Código Bustamante; anders Art. 11 C.C. (Arg), dazu Goldschmidt, DIPr N. 239; rechtsvergleichend Sailer, Bewegliche Sachen 46 ff.

2) Actas 158; Alfonsín, DIPr II 376; Goldschmidt, Sistema II 273.

3) Vgl. Actas 154.

4) „En cuanto a su calidad“, Art. 32 DC; Pardo, La necesidad de la reforma del régimen internacional de los bienes: LL 136 (1968) sec.doc. 1409; Vico, IPR I 399; ebenso Art. 112 f Código Bustamante.

5) Siehe oben S.4 f.

6) Diese Limitierung erkennt CCC 18.7.1947, LL 48, 372 ff (= JA 47-II 820 ff) 379, wenn sie Bankguthaben über Art. 32 DC anknüpft. Dagegen hebt JuzgComCap 29.4.1964, JA 64-VI 243 f zu Recht ihren Forderungscharakter hervor.

7) Art. 19 ff DCT, 2 ff, 31 DNC.

8) Auch hier gilt das eingeschränkte Formstatut des Art. 36 DC, andernfalls würde gegen Art. 34 Abs. 1 Satz 2 DC („fondo y forma“) verstoßen.

geschäfts dem dinglichen Statut ¹⁾. Dem Erfordernis der Publizität trägt Art. 36 Satz 3 DC Rechnung ²⁾. Für Fragen der Ersitzung und Verjährung existieren zwar ebenfalls eigenständige Vorschriften, die aber mit dem Sachstatut gleichgeschaltet sind, Art. 52, 54 DC.

bb) Art. 32 DC knüpft sachenrechtliche Verhältnisse an den Lageort des betreffenden Gegenstandes an ³⁾, ohne den Zeitpunkt für die Lokalisierung festzulegen. Aus der Vorschrift über den Statutenwechsel, Art. 34 DC, folgt jedoch, daß dingliche Tatbestände eintreten, wenn die dafür erforderlichen Voraussetzungen nach der Rechtsordnung der momentanen Belegenheit erfüllt sind. Art. 53, 55 DC und 20 DCT stützen diese Beurteilung ⁴⁾. Sofern bei kurzfristigen „Auslandsaufenthalten“ keine sachenrechtlichen Interessen berührt werden, bleibt allein das gewöhnliche Belegenheitsrecht maßgebend ⁵⁾.

Für den in der Praxis bedeutsamen Fall der prozessualen Auseinandersetzung bestimmt Art. 34 Abs. 2 DC,

1) Alfonsín, El Régimen de los bienes 45 ff, 50 ff; Goldschmidt, DIPr N. 236, 237; Pardo aaO (S.157 Fn.4) 1409; Vico, IPR I 401; grundsätzlich ebenso Batiffol, DIPr N. 282; Kegel, IPR 284; Raape, IPR 589 f.

2) Siehe oben S. 137.

3) Einen rechtsvergleichenden Überblick vermittelt Sailer, Bewegliche Sachen 45 ff.

4) Ebenso Firsching, IPR 224 f; Kegel, IPR 287; Sailer, Bewegliche Sachen 64 und im Ergebnis Vischer, IVR 183 f; dagegen stellt Alfonsín, DIPr II 378 auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses ab; anders Art. 106 Código Bustamante.

5) Vgl. Actas 157 f und oben S.95.

daß die nach Klageerhebung erfolgenden Lageveränderungen außer Betracht bleiben ¹⁾.

cc) Exkurs:

Neben der aufgezeigten Vorfragefunktion ist Art. 32 DC als eigenständige Kollisionsnorm von erheblicher Bedeutung, da alle aus Besitz oder realen Positionen abgeleiteten dinglichen Ansprüche in Art. 32 DC anzusetzen sind ²⁾.

Da Art. 32 DC deutlich zum Ausdruck bringt, daß das Recht des Belegenheitsortes über den Katalog der möglichen Beziehungen realen Charakters entscheidet, dürfte die Zuordnung einer konkreten Frage zu dem Einzugsbereich der sach- oder obligationsrechtlichen Gruppe keine Schwierigkeiten bereiten ³⁾. Die Lokalisierung vertraglicher Rechtsverhältnisse an dem generalisierend unterstellten Tätigkeitsort und insbesondere an dem Lageort der den Vertragsgegenstand bildenden bestimmten Sache ⁴⁾, dürfte darüberhinaus in der Regel zu identischen Verweisungen der miteinander konkurrierenden Statuten führen und auf diese Weise eine eindeutige

1) Art. 34 Abs. 2 DC ist für persönliche Klagen, in denen dingliche Beziehungen als Vorfrage auftauchen, entsprechend heranzuziehen, Goldschmidt, DIPr N. 237.

2) Der Código Bustamante gliedert sich nach einzelnen Institutionen weiter auf, Art. 114 ff.

3) Alfonsín aaO (S.158 Fn.1) 38 f. Die einzige hierzu ersichtliche Entscheidung knüpft aus Urheberrechten hergeleitete Schadensersatzansprüche obligationsrechtlich an, CCC 8.6.1948, JA 48-III 553 ff (= LL 51, 749 ff) 563; ebenso Lazcano, Jurisdicción internacional sobre derechos de autor: JA 1948-III 559. Skeptischer dagegen Raape, IPR 600 und Sailer, Bewegliche Sachen 132. Zur Abgrenzung des Sachstatuts gegenüber prozeßrechtlichen Maßnahmen siehe TA 24.2.1947 (Urug) LL 47, 938 ff.

4) Siehe oben S.107 f. Letztere Alternative wird besonders häufig gegeben sein, da mit Ausnahme Perus die latein-amerikanischen Gesetzbücher auf dem Traditionsprinzip basieren, Gasperi, El Régimen de las obligaciones en el Derecho Latinoamericano (1960) 79, und gleichzeitig das Schuldverhältnis für das dingliche Geschäft kausal ist, Sailer, Bewegliche Sachen 37.

Qualifikation erübrigen. Gleiches gilt für behauptete außervertragliche Ansprüche, da die vorrangige Zusammenhangsanknüpfung des Art. 43 DC ¹⁾ dafür Sorge trägt, daß alle aus dinglichen Rechtsstellungen abgeleiteten Forderungen dem Recht folgen, das für die Existenz der realrechtlichen Position maßgebend ist, mithin also auf Art. 32 DC verweist ²⁾.

dd) Der Statutenwechsel bewirkt gemäß Art. 34 DC grundsätzlich keine Veränderung der bestehenden Sachenrechte, doch sind deren Inhaber gehalten, zur Bewahrung ³⁾ ihrer Stellung gegenüber Dritten ⁴⁾ die nach dem neuen Ortsrecht erforderlichen Voraussetzungen für die von ihnen beanspruchte dingliche Position zu erfüllen, eine Anordnung, bei der insbesondere das Interesse an Beachtung der örtlichen Publizitätsvorschriften Pate gestanden hat ⁵⁾. Andernfalls ist es Dritten möglich, nach der neuen *lex rei sitae* ihrerseits Rechte zu erwerben, die die ursprüngliche Rechtslage zu ihren Gunsten umgestalten, Art. 35 DC ⁶⁾.

1) Siehe oben S. 78.

2) Zum Zeitpunkt der Entscheidung CCC 8.6.1948, JA 48-III 553 ff (= LL 51, 749 ff) war die Zusammenhangsanknüpfung des Art. 43 DC noch nicht in Kraft.

3) Die unsäuberere Formulierung „adquisición y conservación“ rügt Alfonsín, DIPr II 390; eindeutig Art. 21 Satz 2 DCT.

4) Art. 34 Abs. 1 Satz 2 DC ist nur in Zusammenhang mit Art. 35 DC sinnvoll, da andernfalls ein Widerspruch zu Art. 34 Abs. 1 Satz 1 entstehen würde; Alfonsín, DIPr II 390; dahingehend auch Segundo Congreso 156 sowie die erste Fassung des Artikels, Actas 260.

5) Alfonsín, DIPr II 379 f; Bustamante i Rivero, Tratado 100; vgl. auch Art. 36 Satz 3 DC.

6) Beispiel: unbelasteter Eigentumserwerb an einer mit einem besitzlosen, nach der neuen *lex rei sitae* eintragungsbedürftigen Pfandrecht belasteten Sache, Gutgläubigkeit erforderlich, vgl. Art. 22 DCT.

Daraus folgt, daß durch den Ortswechsel weder die Existenz der der neuen *lex rei sitae* unbekannten Rechte, die unter dem alten Statut erworben sind, noch die inhaltliche Ausgestaltung von Sachenrechten allgemein angetastet wird, jedoch gegenüber Dritten ohne Anpassung an das Ortsrecht dingliche Positionen nicht wirksam geschützt werden können. Diese Gestaltung dürfte insbesondere in Hinblick auf zwischen den ursprünglichen Parteien bestehende dingliche Sicherungs- und Zurückbehaltungsrechte von nicht unerheblichem Interesse sein ¹⁾. Mit dieser Regelung über den Statutenwechsel harmonisieren die Vorschriften über die Verjährung und Ersitzung, Art. 53, 55 DC, indem sie auf das Recht zum Zeitpunkt der Fristvollendung abstellen ²⁾.

ee) Da die Feststellung des maßgeblichen Anknüpfungszeitpunktes und -ortes keine besonderen Handhabungsprobleme aufwirft, bleibt zur Gewährleistung einheitlicher Anwendung des Sachstatuts nur von Bedeutung, inwieweit allgemein gültige Maßstäbe für die Eingrenzung seines Tatbestandumfangs angeboten werden. Hier weist die Formulierung des Art. 32 DC den Weg ³⁾. Demnach entscheidet die *lex rei sitae* so, wie sie die

-
- 1) Das Versagen der in Europa herkömmlichen Handhabung des Statutenwechsel auf diesem Gebiet attestiert Drobnig, Mobiliarsicherheiten im internationalen Wirtschaftsverkehr: *RabelsZ* 38 (1974) 478 f; vgl. auch Chesterman, Choice of Law aspects of Liens and similar claims in International Sale of Goods: *ICLQ* 22 (1973) 218 ff für den anglo-amerikanischen Rechtskreis
 - 2) Dagegen empfahl der Minderheitsentwurf, an das Recht des Fristbeginns anzuknüpfen, *Actas* 134 f.
 - 3) "los bienes ... son exclusivamente regidos por la ley del lugar en donde están situados en cuanto a ... todas las relaciones de derecho de carácter real de que son susceptibles".

Qualifizierung der Vermögensgegenstände vornimmt, auch über den Charakter der anzuknüpfenden Rechtsbeziehung ¹⁾. Mißt sie ihr keine sachenrechtlichen Eigenschaften zu, ist der Regelungsbereich des Art. 32 DC nicht tangiert.

Wird dagegen die *lex rei sitae* zur Anknüpfung berufen, führt gleichwohl nicht jeder Statutenwechsel zu einer neuen Lokalisierung. Da nur Regelungssachverhalte, die durch an dem ursprünglichen dinglichen Rechtsgeschäft nicht beteiligte Dritte ausgelöst werden, die Berücksichtigung des neuen Ortsrechts erfordern, reduzieren die Verträge von Montevideo die Notwendigkeit, bestehende Rechtsbeziehungen bei jedem Ortswechsel der betreffenden Sache von neuem beurteilen zu müssen ²⁾.

b) Das Recht der Forderung, Art. 33 DC

aa) Auch Forderungen können den Gegenstand schuld- bzw. erbrechtlicher Vorgänge bilden. Daher rufen sowohl Art. 45 DC als auch Art. 37, 38 Abs. 1 DC ³⁾ nach

1) Vgl. Actas 159; Alfonsín aaO (S.158 Fn.1) 38 f; so wohl auch Lazcano N. 182 und Vico, DIPr I 400 zu verstehen. Ebenso Batiffol, DIPr N. 515; Heldrich: Palandt Anm. 3 vor Art. 13 EGBGB; Kegel, IPR 283; Neuhaus, IPR Fn. 168; Vischer, IVR 178; Wolff, IPR 175. Dagegen qualifiziert Raape, IPR 589 nach der *lex fori*.

2) Anders die herrschende Meinung: Batiffol, DIPr N. 511; Kegel, IPR 285; Raape, IPR 599; Vischer, IVR 187 f; vgl. auch Stoll, Rechtskollisionen beim Gebietswechsel unbeweglicher Sachen: RabelsZ 38 (1974) 458 ff, der ihr aber nicht vorbehaltlos folgt und einen eigenen Lösungsansatz entwickelt; ferner siehe Chesterman aaO (S. 161 Fn. 1) der ebenfalls an der Regelungsbefugnis der *lex rei sitae* erhebliche Abstriche vornimmt; auch Alfonsín, Teoría N. 270 wendet sich gegen die herrschende Auffassung.

3) Nach Alfonsín, DIPr II 382, ders., *El Régimen Internacional de los Creditos* (1961) 15 ist die Forderungszession unter Art. 38 Abs. 1 DC zu subsumieren. Vgl. auch Vico, DIPr II 167.

ihrer Lokalisierung. Diese Aufgabe hat Art. 33 Abs. 1 DC übernommen, der somit jede Art nicht körperlicher, das heißt nicht natürlich lokalisierbarer Vermögensrechte erfaßt ¹⁾, es sei denn, daß für sie spezielle Normen geschaffen sind ²⁾. Abs. 2 enthält eine Sonderregelung für die sie repräsentierenden Inhaberpapiere ³⁾; die sich allerdings nur auf wertpapierrechtliche Fragen im engeren Sinn bezieht und den Geltungswillen des Forderungsstatuts unangetastet läßt ⁴⁾.

bb) Forderungen gelten als an dem Ort belegen, an dem sie aufgrund von Parteivereinbarung oder der gesetzlichen Vorschriften der Rechtsordnung zu erfüllen sind, die über das Rechtsverhältnis, dem sie entspringen, herrscht, Art. 33 Abs. 1 Satz 1 DC ⁵⁾. Art. 38 DC kommt als Definitionshilfe nicht in Betracht. Läßt sich im Zeitpunkt der Entstehung von Rechten an Forderungen der Erfüllungsort letzterer nicht ermitteln, greift helfend der Wohnsitz des Schuldners der den Gegenstand des Rechtsgeschäft bildenden Verbindlichkeit ⁶⁾ ein, Art. 33 Abs. 1 Satz 2 DC. Inhaberpapiere verfügen über einen natürlichen Lageort und bedürfen daher keiner fiktiven Lokalisierung.

1) Bustamante i Rivero, Tratado 95 f.

2) Siehe oben S. 157.

3) "Transmisibles por simple transmisión"; Bustamante i Rivero, Tratado 96 f.

4) Segundo Congreso 155 f; Bustamante i Rivero, Tratado 97 f; dagegen absorbiert nach Raape, IPR 624 ff das über das Obligationsstatut eingeschaltete Wertpapierstatut das Forderungsstatut.

5) Alfonsín, DIPr II 388 f; Bustamante i Rivero, Tratado 96; ebenso Art. 107 Código Bustamante.

6) Die in dieser Hinsicht unklare Formulierung des Art. 33 Abs. 1 Satz 2 DC ist unter Beachtung erbrechtlicher Vorgänge nur in der hier vertretenen Auslegung sinnvoll.

cc) Da den südamerikanischen Rechten die Trennung von Grund- und Kausalgeschäft fremd ist ¹⁾, führen die dargestellten Grundsätze dazu, daß sich das Kausal- und das dazugehörige Zessionsstatut nach Art. 38 Abs. 1 in Verbindung mit 33 DC bestimmt ²⁾, für das Schuldstatut des Zessionssubstrats dagegen weiterhin allein Art. 38 DC maßgeblich bleibt. Entsprechendes gilt für den Fall der Erbfolge. Auch eine theoretisch denkbare Abstrahierung des Verfügungsgeschäfts hilft nicht weiter, da die Aussage des Art. 33 DC die Vereinigung des Zessions- mit dem Schuldstatut hindert.

Stützt man sich nur auf das Zessions- bzw. Erbstatut, können erhebliche Dissonanzen zwischen der Zessions- bzw. Erbrechtsordnung und der des Schuldstatuts entstehen, die umso schwerer wiegen, als der mit dem Obligationsstatut verbundene Schuldnerschutz, ein tragendes Prinzip des Abtretungsrechts ³⁾, auf diese Weise außer Kraft gesetzt würde. Daher wird man eine Berücksichtigung der Rechtsordnung, die über das Schuldverhältnis herrscht, letztthin nicht vermeiden können, so daß im Ergebnis das Zessionsstatut und das die abgetretene Forderung beherrschende Schuldstatut herangezogen werden.

1) Sailer, Bewegliche Sachen 36 f; hinsichtlich der Forderungsabtretung siehe Rügsegger, Abtretung 24 und Art. 1434, 1457 C.C. (Arg).

2) So im Ergebnis Alfonsín, DIPr II 382, 389.

3) Siehe Rügsegger, Abtretung 16, 36 ff, 82; vgl. auch Vico, DIPr II 167.

Wendet man beide Statuten gleichzeitig an, ist unerfindlich, wo die Grenze zwischen den Anknüpfungstatbeständen verläuft ¹⁾. Art. 33 DC vermag demnach nicht zu befriedigen. Eine einheitliche Handhabung ist vielmehr nur gewährleistet, wenn das Zessionsstatut mit dem Schuldstatut der abgetretenen Forderung identisch ist ²⁾. Damit würden auch die Unsicherheitsfaktoren eliminiert, die aus der Existenz der für Art. 33 DC unverzichtbaren Subsidiäranknüpfung des Art. 33 Abs. 1 Satz 2 DC resultieren.

Auch der Sonderanknüpfung der Inhaberpapiere stehen erhebliche Bedenken entgegen. Dabei wiegt nicht so sehr, daß die Abgrenzung zu den Wertpapiervorschriften des Handelsrechts, Art. 36 ff DCT, Zweifeln ausgesetzt sein könnte ³⁾, als vielmehr die Tatsache, daß die Regelung ohne irgendwelche Teilfragen zu berücksichtigen im Zusammenhang mit einer Zession zur Anwendung von drei verschiedenen Rechtsordnungen führen und somit erhebliche Subsumtions - und vor allem Angleichungsprobleme auslösen kann.

1) Alfonsín, El Régimen Internacional de los Créditos (1961) 28 spricht von einer „zona nebulosa“.

2) So die ganz herrschende Meinung: Batiffol, DIPr N. 611; Dölle, IPR 125 f; Firsching, IPR 214; Goldschmidt, Sistema II 463; Kegel, IPR 279; Raape, IPR 506 f; Reithmann: Reithmann, IVR N. 491 ff; Vischer, IVR 238 f; Wolff, IPR 151 f; im Ergebnis so auch Morris, Conflict 316 ff; Vico, DIPr II 167; differenzierend Rüegsegger, Abtretung 49 ff; dagegen die Lösung der Verträge von Montevideo grundsätzlich bejahend Alfonsín, DIPr II 387; Alfonsín aaO (S. 16; Fn. 1) 22 ff; Alfonsín hält allerdings eine normative Präzisierung für erforderlich, da auch er das ursprüngliche Schuldstatut nicht völlig unberücksichtigt lassen will, aaO 27 f.

3) Die Vorschriften ergänzen sich vielmehr. So gelten auch die Art. 36 ff DCT nur in der Einschränkung des Art. 33 DC und lassen den Wirkungsbereich des Obligationstatuts unangetastet, Segundo Congreso 237.

c) Der EG - Entwurf

aa) Während Art. 9 EG dingliche Rechtsfiguren von dem Anwendungsbereich des Abkommens ausnimmt, erfährt das Recht der Forderung in Art. 16, 17 EG eine positive Regelung. Danach entspricht das Zessionsstatut grundsätzlich dem Schuldstatut der abgetretenen Forderung, lediglich die das Innenverhältnis zwischen Zedent und Zessionar bestimmenden Pflichten sind selbständig anzuknüpfen ¹⁾. Dem gleichen Prinzip gehorcht Art. 17 EG für den gesetzlichen Forderungsübergang.

bb) Diese Gleichschaltung von Zessions- und Schuldstatut erläßt mühselige Anwendungserörterungen, die auch nicht durch die Unterscheidung von Innen- und Außenverhältnis auf eine andere Ebene transponiert werden ²⁾. Weniger leicht dürfte es dagegen sein, im Einzelfall den genauen Verlauf der Trennungslinie zwischen Sach- und Schuldstatut zu zeichnen ³⁾. Dieser Aufgabe ist nur durch Gewährleistung einheitlicher Qualifikation beizukommen.

3) Die Behandlung von Vorfragen

a) Vorfragen des Vermögensrechts

Sofern vermögensrechtliche Anknüpfungsgegenstände als Vorfragen Bedeutung erlangen, gilt unumstritten der Grundsatz eigenständiger ⁴⁾ An-

-
- 1) Nach Giuliano: Bericht 72 ist Abs. 1 als Ausnahme zu Abs. 2 eng auszulegen.
 - 2) Giuliano: Bericht 72 betont ausdrücklich die problemlose Anwendung der Vorschrift.
 - 3) Ebenso Lando, The EC Draft 43 f; vgl. auch Sailer, Bewegliche Sachen 6 ff, 136 ff, 149 ff.
 - 4) Zu den bei vereinheitlichtem Kollisionsrecht möglichen Alternativen siehe oben S. 155.

knüpfung ¹⁾. Nur diese Handhabung steht in Einklang mit den Art. 16, 19 und 28 DC ²⁾, deren Aussage im übrigen erhärtet, daß die Vokabel „exclusivamente“ für Art. 32 DC stets Beachtung fordert, ohne daß die Ebene der Relevanz des Sachstatuts in der Systematik des Fallaufbaus einen Einfluß auf seinen Geltungswillen hätte.

Auch die Art. 41 und 43 zweite Alternative DC können nicht gegen das Prinzip eigenständiger Anknüpfung angeführt werden. Sie lassen nicht das Geschäftsrecht über die Vorfrage herrschen, sondern vernachlässigen vielmehr umgekehrt die Hauptfrage-anknüpfung zugunsten einheitlicher Unterwerfung unter das Recht der Vorfrage. Dieses Vorgehen ist zwar dem Bestreben förderlich, einheitliche Sachverhalte nur einer einzigen Rechtsordnung zu unterstellen, kann jedoch wegen der ersatzlosen Absorption, die es für die grundsätzlich an erster Stelle maßgebliche Kollisionsnorm des Geschäftsstatuts mit sich bringt, nur auf ausdrücklich geregelte Ausnahmefälle beschränkt bleiben ³⁾.

1) CCC 6.4.1960, LL 99, 611 ff (= Ja 60-IV 257 ff) 614; Lazcano, Dos cuestiones de derecho internacional privado en una separación de bienes: LL 99 (1960) 612; vgl. auch Alfonsín, Sobre la inadaptación de los diversos derechos privados nacionales aplicables a la relación jurídica extranacional: LL 78 (1955) sec.doc. 767; für eine eigenständige Anknüpfung sprechen sich auch aus Goldschmidt, DIPr N. 119; Vico, DIPr I 168.

2) Siehe oben S. 9, 17.

3) Vgl. Goldschmidt, DIPr N. 113, 117.

b) Vorfragen des Personen- und Erbrechts

Keine so eindeutige Stellungnahme zugunsten eigenständiger Anknüpfung läßt sich für den Bereich des Familien- und Erbrechts entwickeln. Hier verwirren die Entscheidungen, die sich aufgrund gegebener Zuständigkeit für den Klagegegenstand auch für kompetent erachten, über die ermittlungsbedürftigen Vorfragen zu urteilen, obwohl für diese besondere Jurisdiktionsregeln vorgesehen sind ¹⁾. Da es jedoch andererseits üblich ist, ausländische Entscheidungen über Vorfragen des anhängigen Verfahrens in dieses einzuführen ²⁾, wird offenbar, daß die Außerachtlassung besonderer Zuständigkeitsregeln nicht mit der unselbständigen Anknüpfung der Vorfrage gleichgesetzt werden darf, sondern lediglich einer Zersplitterung des Verfahrens entgegenwirken soll, wie sie bei strenger Handhabung des Gleichlaufs eintreten würde. Die grundsätzlich mögliche Anerkennung ausländischer Vorfrageentscheidungen läßt vielmehr den Schluß zu, daß Vorfragegegenstände auch im Personen- und Erbrecht respektiert und nicht schlechthin der Kollisionsnorm des Wirkungsstatuts unterstellt werden ³⁾.

1) CNP 24.10.1958, JA 59-I 258; CCC 28.12.1946, JA 47-I 87; CCC 12.5.1920, JA 4, 255; anderer Ansicht dagegen CS 16.3.1959 (Parag) JA 60-III sec.jur.extr. 6; die Entscheidung in dieser Hinsicht ablehnend Goldschmidt, Anmerkung: RevCritDrIP 50 (1961) 174; der Mehrheit beipflichtend Romero del Prado, Tribunal competente para conocer de las acciones personales en la esfera internacional: LL 56 (1949) 39.

2) Vgl. CNCiv 10.11.1970, ED 37 865; CNCiv 15.11.1962, LL 111, 892; CCC 7.6.1949, LL 56, 36 ff; CCC 2.9.1927, JA 25, 1270; ebenso Romero del Prado aaO (Fn. 1) 39.

3) Ebenso Goldschmidt, DIPr N. 308.

4) Folgerungen und Vergleich

a) Der Grundsatz selbständiger Anknüpfung

aa) Demnach kann davon ausgegangen werden, daß Vorfragen grundsätzlich eigenständig angeknüpft werden und nicht der Regelungsbefugnis der obligationsrechtlichen Kollisionsnorm anheimfallen ¹⁾. Da sie infolgedessen dem Einflußbereich des Rechts des Wirkungsstatuts Grenzen setzen, die in der Praxis denkbaren Fallkonstellationen wegen der Vielzahl der Kombinationsmöglichkeiten aber unübersehbar und daher nicht im voraus regelbar sind, wird die Suche nach allgemeingültigen Orientierungspunkten besonders dringlich. Denn für die erforderlich werdenden Tatbestandsabgrenzungen und Rechtsangleichungen gewährleisten verbindliche Richtlinien noch am ehesten die einheitliche Anwendung des Kollisionsrechts.

bb) Auch der EG-Entwurf spricht sich, soweit es in seinem Anwendungsfeld überhaupt möglich ist, zugunsten eigenständiger Anknüpfung aus ²⁾ und wirft damit die gleiche Problemlage auf. In anbetracht der Konkurrenz nicht nur der Vorschriften des Entwurfes untereinander, sondern auch der nicht aufeinander abgestimmten Kollisionsnormen der nationalen Rechtsordnungen, die insbesondere über die durch Art. 1 und 9 EG ausgesparten Materien Eingang finden werden, scheint hier ein einheitlicher Maßstab noch weit dringender erforderlich.

-
- 1) In diesem Sinne ebenso die ganz überwiegende Meinung: Alfonsín, Sobre la inadaptación de los diversos derechos privados nacionales aplicables a la relación jurídica extranacional: LL 78 (1955) sec.doc. 769; Firsching, IPR 63; Goldschmidt, DIPr N. 119; Kegel, IPR 136 ff; Neuhaus, IPR 238; Morris, Conflict 495 f; Raape, IPR 119 f; Vico, DIPr I 168; Wolff, IPR 80; zur gegenteiligen Ansicht vgl. Goldschmidt, DIPr N. 115 f, 118.
- 2) Auf dem Prinzip eigenständiger Anknüpfung basieren die Art. 16 und 17 EG.

cc) Übereinstimmung besteht lediglich in der Hinsicht, daß Vorfragetatbestände durch die im Anspruchsaufbau übergeordnete Norm eingeschaltet werden ¹⁾.

b) Würdigung

Die Durchführung eigenständiger Anknüpfung von Vorfragen als Alternative zur Maßgeblichkeit allein der obligationsrechtlichen Kollisionsnorm - die unselbständige Anknüpfung hat in vereinheitlichten Kollisionsrechten keinen Platz mehr - löst anwendungstechnische Erschwerungen aus, die letztlich nur durch verbindliche Ausrichtung auf einen entscheidungsmaßgeblichen Fixpunkt zufriedenstellend in Angriff genommen werden können. Gleichwohl lassen sich die Anwendungskomplikationen durch sorgfältige Kodifizierung vor allem der besonders „vorfragegefährdeten“ Kollisionsnormen aber in Grenzen halten.

Neben den Vorteilen, die eine an materiellen Gesichtspunkten orientierte Anknüpfung von Schuldverhältnissen für die Gewährleistung einer Harmonie zwischen Obligations- und Sachstatut bietet ²⁾, gebührt unter dem Gesichtspunkt konfliktvermeidender Kodifizierung der Regelung der Verträge von Montevideo über den Statutenwechsel und dem Recht der Forderung, wie es in dem EG-Entwurf niedergelegt ist, besondere Anerkennung.

1) Vgl. etwa Alfonsín aaO (S. 169 Fn. 1) Fn. 10; Goldschmidt, DIPr N. 115 f; Kegel, IPR 134 ff; Neuhaus, IPR 237 f; Morris, Conflict 492; Raape, IPR 118; Vico, DIPr I 167; Wolff, IPR 79 ff; auch schon Wengler, Die Vorfrage im Kollisionsrecht: RabelsZ 8 (1934) 152.

2) Dazu bereits oben S. 96, 159 f.

Zwar befreien die Lösungen nicht von der vorfrage-
typischen sukzessiven Anwendung verschiedener An-
knüpfungstatbestände und Normensysteme, doch sind
sie bemüht, weitere Rechtsordnungen nur insoweit zu-
zulassen, als es die Achtung der Interessen bisher
unbeteiligter Dritter verlangt ¹⁾. Da ansonsten die
zunächst ermittelten Anknüpfungen maßgeblich bleiben,
reduzieren diese Vorschriften mögliche Konfliktsitua-
tionen nicht unerheblich.

1) Als Dritter in diesem Sinn sei hier auch der
Zessionar verstanden.

C. Sonstiges spezielles Kollisionsrecht

1) Die Verträge von Montevideo

Schließlich kann die Berufung auf den „orden público“, Art. 4 PA, dazu führen, daß die über eine obligationsrechtliche Kollisionsnorm berufene Rechtsordnung in ihrer Regelungskompetenz Einschränkungen erfährt.

Für das Schuld- und Sachenrecht enthält die Rechtssprechung zu den Verträgen von Montevideo jedoch keine Beispiele, die Aufschluß darüber geben könnten, inwieweit die heimischen Richter Regelungen fremden Rechts zu tolerieren bereit sind. Im Gegenteil, von der lex fori abweichende Verjährungsvorschriften wurden ohne Bedenken angewandt¹⁾, obwohl im Vermögensrecht gerade dieser Fragenkreis gern an der Vorbehaltsklausel gemessen wird²⁾.

2) Der EG - Entwurf

a) Fallgruppen

aa) Als hervorzuhebende Errungenschaft des EG-Entwurfes verdient Art. 7 EG Beachtung. Denn diese Vorschrift gestattet die Berücksichtigung zwingenden Rechts, das weder der Rechtsordnung des Schuldstatuts angehört, noch zu der lex fori in Beziehung stehen muß³⁾. Eine besondere Konkretisierung hat diese Re-

1) CNCom 5.7.1968, ED 24, 494 f (= LL 132, 570 ff).

2) Vgl. etwa Goldschmidt, DIPr N. 153; Kaller de Orchansky, La prescripción liberatoria del aval: Ley que la rige: LL 132 (1968) 571; auch Kegel, IPR 251.

3) Siehr, EWG-Übereinkommen 578.

gelung in Art. 2 Abs. 3 EG für das Zusammenspiel von Parteiautonomie und arbeitsrechtlichen Vorschriften erfahren, um dem Arbeitnehmer die Anwendung der vorteilhaftesten Schutznorm zu sichern ¹⁾. Für außervertragliche Haftungsnormen bildet Art. 12 EG das „Gegenstück“ zu Art. 7 EG ²⁾.

bb) Art. 22 EG schließlich enthält den allgemeinen Vorbehalt zugunsten des ordre public der lex fori.

b) Anwendungsfragen

Wenngleich Art. 22 EG durch Art. 7 EG weitgehend entlastet wird und Art. 7 EG präzisere Voraussetzungen für die Berücksichtigung fremden Rechts als Art. 22 EG aufstellt, bedeutet das nicht eine Verminderung der mit der Vorbehaltsklausel aufgrund ihrer Struktur und Aufgabenstellung typischerweise verbundenen Anwendungsunsicherheiten ³⁾. Diese verlagern sich vielmehr nur in die Diskussion um Art. 7 EG ⁴⁾.

3) Folgerungen und Vergleich

a) Die Vorbehaltsklauseln

aa) Die Erforderlichkeit von Vorbehaltsnormen scheint keinen Zweifeln ausgesetzt zu sein ⁵⁾. Für die Verträge von Montevideo erhält sie besondere Unterstützung als

1) Vgl. Giuliano: Bericht 28.

2) Giuliano: Bericht 63; Siehr, EWG-Übereinkommen 580.

3) Vgl. etwa Neuhaus, IPR 258 ff.

4) Im Ergebnis ebenso Giuliano: Bericht 45; Siehr, EWG-Übereinkommen 578.

5) Auch der Código Bustamante enthält Vorbehalte, allerdings nicht in Form einer Generalnorm, sondern im Rahmen der jeweiligen Kollisionsregelungen. Vgl. auch Batiffol, DIPr N. 363; Neuhaus, IPR 268 f; Raape, IPR 100.

Gegengewicht zu dem starren System ausschließlich objektiver Einfachhanknüpfung¹⁾. Bei dem EG-Entwurf ist vor allem der unbegrenzt räumlich-persönliche Anwendungsbereich entscheidendes Argument, da angesichts der nicht voraussehbaren Konsequenzen, zu denen die Anwendung der in ihrer Gesamtheit unübersehbaren Rechte führen kann, die Möglichkeit eines Korrektivs unverzichtbar wird.

bb) Über Art. 7 EG finden jedoch die zwingenden Normen nicht nur des eigenen sondern auch fremder Rechtsordnungen Berücksichtigung. Da folglich der Weg zur Einbeziehung von Exklusivnormen nicht mehr nur über den „ordre public“ führt, der ausschließlich zugunsten des eigenen Rechts eingreift, wirkt Art. 7 EG Bestrebungen entgegen, die internationale Wertungsgefälle auszunutzen versuchen, und schafft auf diese Weise die Voraussetzungen für eine gleichmäßige Durchsetzung der unverzichtbaren Normen.

cc) Eine komplizierende Besonderheit der weder Teil- noch Vorfragen erfassenden sonstigen speziellen Kollisionsnormen besteht jedoch darin, daß über ihre Relevanz nicht die übergeordnete Norm (Einschaltung „von oben“), sondern das gesondert berücksichtigte Recht aus sich heraus (Einschaltung „von unten“) entscheidet²⁾.

1) Siehe oben S. 107, 111.

2) Zu Art. 7 EG siehe Giuliano: Bericht 44: „von dem Willen des Gesetzgebers abhängt“. Für die Allgemeinklausel des ordre public vgl. Neuhaus, IPR 257 ff.

Unter diesem Gesichtspunkt gehört auch die Sonderanknüpfung der Erfüllungsmodalitäten ¹⁾ richtigerweise in die hier erörterte Gruppe des sonstigen speziellen Kollisionsrechts ²⁾. Der Geltungsbereich dieses Statuts läßt sich nur von den am Erfüllungsort maßgeblichen Vorschriften ausgehend bestimmen; denn seine Funktion besteht gerade darin, gegenüber den grundsätzlich das gesamte Schuldverhältnis bestimmenden Anordnungen des Obligationsstatuts die Anerkennung der Regeln des Rechts des Erfolgsortes durchzusetzen, die „vernünftigerweise“ nicht außer Acht gelassen werden können ³⁾.

Lassen sich die mit den Vorbehaltsklauseln und der Bestimmung über die Erfüllungsmodalitäten geschützten Normenkomplexe in ihrem Geltungswillen demnach nur aus sich selbst heraus abgrenzen, eröffnet die Einschaltung „von unten“ zusätzliche Ansatzpunkte für Unstimmigkeiten und Mißverständnisse. Sind bei der Einschaltung „von oben“ - international gesehen - nur soviel Auslegungsmöglichkeiten denkbar, wie Staaten von dem entsprechenden Abkommen erreicht werden, so potenziert sich diese Zahl bei der hier vorliegenden Einschaltung „von unten“, da nunmehr die zwingende Rechtsordnung jedes Staates nach jeder Auslegungsmethode anders gedeutet werden kann. Die nach der Kommission hier zur Glättung berufene Qualifikation nach der *lex fori* ⁴⁾ scheint nicht annehmbar ⁵⁾.

1) Siehe oben S. 145 f.

2) Auch Siehr, EWG-Übereinkommen 584 weist auf die Ähnlichkeit zu Art. 7 EG hin.

3) Vgl. Alfonsín, Contratos N. 60 a; Batiffol, DIPr N. 612 f; Goldschmidt, Sistema II 460; Morris, Conflict 248; Siehr, EWG-Übereinkommen 584; Vischer, IVR 162.

4) Giuliano: Bericht 70.

5) Näher dazu unten S. 187. Ebenso Lando, The EC Draft 46.

b) Würdigung

Steht das Bedürfnis für die aufgezeigten Sonderanknüpfungen außer Zweifel, so ist in anbetracht der durch die Einschaltung der Erfüllungsmodalitäten „von unten“ bedingten zusätzlichen Unsicherheitsrisiken mit besonderem Nachdruck eine den weiten Beurteilungsspielraum des Richters stärker ordnende Fassung des Art. 15 Abs. 2 EG zu wünschen. Damit würden auch die Nachteile gemildert, die bei Aufrechterhaltung der Qualifikation nach der *lex fori* entstehen. Besondere Anerkennung verdient dagegen die Regelung des Art. 7 EG, die einen beachtenswerten Schritt in Richtung auf eine gleichmäßige Anwendung vereinheitlichten Kollisionsrechts bedeutet. Der allgemeine Vorbehalt zugunsten des eigenen *ordre public* wird dadurch allerdings nicht verzichtbar. Unbefriedigend ist das weite Maß an Bewertungsspielraum, das dem Richter vorbleibt ¹⁾.

1) Zum Meinungsstand siehe v. Hoffmann (A IV 5), General Report on Contractual Obligations: Law applicable to Obligations.

3 . T e i l

Z u s a m m e n f a s s u n g

1) Der Anwendungsbereich einheitlichen Kollisionsrechts

a) Die Einschaltung fremden Rechts

Der EG-Entwurf beläßt die Heranziehung ausländischen Rechts den unterschiedlichen nationalen Praktiken, die zum Teil die Parteien damit belasten und von einer Verpflichtung des Richters zu seiner Berücksichtigung Abstand nehmen. Durch die mangelnde Harmonisierung riskierte „Grauzonen“ gleicht der Entwurf aber über die Anerkennung konkludenter Rechtswahl weitgehend aus. Die Verträge von Montevideo dagegen ordnen zwar die stets von Amts wegen vorzunehmende Anwendung des Rechts der Signatarstaaten an, unterbinden andererseits aber jede Einflußnahme durch die Parteien.

Keines dieser Gegensatzpaare verdient unumschränkt Zustimmung. Denn die Berücksichtigung stillschweigender Rechtswahl durch argentinische Gerichte legt offen, daß die Konstruktion der Montevideoabkommen offensichtlich an der Praxis vorbei konzipiert ist. Der EG-Entwurf seinerseits achtet nicht den Grundsatz der Gleichrangigkeit der Rechtsordnungen ¹⁾, da er die Vorstellung vom fremden Recht als zu beweisender Tatsache unangestastet läßt, und leistet damit der Aushöhlung des einheitlichen Kollisionsrechts von innen heraus Vorschub.

1) Siehe oben S. 1.

Das Bedürfnis nach Gewährleistung gleichmäßiger Einschaltung fremden Rechts vermag realisierbar die zwischen den beiden Extremen liegende Position zu erfüllen: Verfahrensmäßige Gleichstellung fremden und eigenen Rechts bei gleichzeitiger Zulassung konkludent ausübbarer Parteiautonomie.

Die gleichberechtigte Anerkennung des fremden Rechts beinhaltet die Pflicht, grundsätzlich jeden Sachverhalt kollisionsrechtlich zu würdigen und führt in letzter Konsequenz zu seiner Revisibilität. Zwischen der Prüfung nur der Internationalität eines Sachverhalts und der Anwendung fremden Rechts differenzierend ¹⁾ ließe sich über Art. 1 EG auch für die Staaten, die nicht von Amts wegen ausländisches Recht berücksichtigen, die kollisionsrechtliche Entscheidung als solche verbindlich vorschreiben; um den Blick in die Gesetzbücher zumindest der anderen EG-Staaten auszulösen, wäre die „Reizschwelle“ damit auf ein Minimum reduziert. Eine gesetzlich verankerte Gleichstellung fremden Rechts wäre letztlich jedoch die „saubere“ Lösung und würde alle Zweifel ausräumen.

Hinsichtlich des stillschweigenden Willens ist im Rahmen des hier angeschnittenen Funktionsbereiches eine großzügige Auffassung über die an die äußere Kenntlichmachung zu stellenden Anforderungen von Vorteil. Denn damit wäre das fremde Recht im Prinzip auch dann geachtet, wenn der Richter von den Parteien ungerügt die *lex fori* anwenden würde. Die Verträge von Montevideo sind in dieser Hinsicht grundsätzlich reformbedürftig.

1) So wohl Batiffol, DIPr N. 33; ähnlich auch § 549 ZPO.

b) Die äußeren Geltungsgrenzen einheitlichen Kollisionsrechts

Zwischen den Lösungen, den Anwendungsbereich der beiden Kollisionsrechtsabkommen zu limitieren, läßt sich dagegen keine entsprechende Symmetrie feststellen. Eine denkbare Alternative entweder nur sachlich oder nur räumlich persönlich unbegrenzten Anwendungsfeldes ¹⁾ findet aus der Gegenüberstellung des Entwurfes und der Montevideoabkommen keine Unterstützung.

Die Verträge von Montevideo zeigen die schwerwiegenden Gefährdungen, die durch räumlich-persönlich abzugrenzende Abkommen hervorgerufen werden und legen daher den Verzicht auf diese Art von Umgrenzung nahe. Ebenso beweist der EG-Entwurf die Vorteile möglichst weitgehender sachlicher Erstreckung. Die damit einhergehende Ausschließung einzelner Materien aus dem Geltungsbereich des Entwurfs kann nicht als Gegenargument angeführt werden. Denn die nicht erfaßten Schuldverhältnisse bilden - weitgehend identisch - in den Montevideoabkommen den Gegenstand besonderer Regelungen, so daß sich die Mühen und Risiken, diese Anknüpfungstatbestände abzugrenzen, in keinem Fall vermeiden lassen.

Dem Interesse an Gleichbehandlung ist demnach am wirkungsvollsten mit sachlich und räumlich-persönlich

1) Die Wechselwirkung zwischen diesen beiden Polen betonen v. Overbeck, *Divers Aspects de l'unification du droit international privé*, spécialement en matière de successions: Rec 104 (1961) 547; Philipps, *Erscheinungsformen und Methoden der Privatrechtsvereinheitlichung* (1965) 152 ff, 156; Vitta, *International Conventions and national Conflict Systems*, Rec 126 (1969) 133, 159, 178.

grundsätzlich unbeschränkten Kollisionsrechten gedient. Die weite Auslegung des Begriffes „Schuldverhältnis“ würde den EG-Entwurf in diese Richtung führen. Für die Verträge von Montevideo könnte die Emanzipation von der These des Staatsvertrages als des Geltungsgrundes fremden Rechts neue Dimensionen eröffnen.

2) Die obligationsrechtlichen Kollisionsnormen

a) Das Zusammenspiel von Anknüpfungsgegenstand und Anknüpfung

Die gleichmäßige Anwendung des vereinheitlichten Kollisionsrechts wäre am ehesten gesichert, wenn der obligationsrechtliche Gegenstand nach dem Vorbild der weiträumigen Generalnorm des EG-Entwurfes abgefaßt und mittels des starren Anknüpfungsmechanismus der Verträge von Montevideo eindeutig festgelegt würde. Da eine solche Einheitslösung jedoch nicht der vielfältigen Realität des Rechtslebens Rechnung trägt, ist die Entwicklung differenzierterer Regeln unvermeidlich.

Der Entwurf sucht in erster Linie über die Gewährleistung weitestgehender Anknüpfungsfreiheit Ausgleich, wogegen die Montevideoabkommen unter Aufrechterhaltung strenger Einfachanknüpfung die Verfeinerung der Anknüpfungsgegenstände vorziehen. Der ersten Alternative mangelt es an verbindlichen Orientierungsleitlinien für die konkrete Anknüpfung, die zweite Variante überschattet Flexibilitätsverlust und Abgrenzungsschwierigkeiten. Alle Faktoren sind gleichermaßen geeignet, dem angestrebten Ziel einheitlicher Behandlung gleichartiger Sachverhalt entgegenzuwirken, so daß im Interesse der Vermeidung einseitiger Auswüchse eine Verteilung dieses Risikos sowohl auf die Tatbestands- als auch auf die

Rechtsfolgenrechte ¹⁾ der Kollisionsnorm angeraten scheint.

b) Zur Gestaltung des Anknüpfungsgegenstandes

Die Regelungsalternativen des Grundprinzips der Verträge von Montevideo könnten die vermittelnde Lösung darstellen, die einerseits eine zu formalistische Kategorisierung des Anknüpfungsgegenstandes vermeidet ²⁾, andererseits aber die die Mehrzahl der Rechtsfälle bildenden typischen Sachverhalte ³⁾ näher konkretisiert und damit den Weg für eine präzisere Anknüpfung freimacht, als es der weite Tatbestand der Generalnorm des EG-Entwurfs gestattet.

Jeweils das gesamte Rechtsverhältnis erfassend und jede rechtstechnische oder subjektive Aufspaltung unterbindend basiert die Differenzierung nach Sach- und Dienstleistungsgeschäften auf einer rechtsvergleichend breiten Basis und bietet damit die Voraussetzungen für eine untechnische Formulierungen ermöglichende, Qualifikationskonflikte entschärfende Umschreibung. Die diese Leistungstypen weiter aufgliedernde Unterscheidung nach Stück- und Gattungsschulden liegt zudem auf einer Linie mit der sich durchsetzenden Ansicht, daß für die Anknüpfung der charakteristische

1) Zur Terminologie siehe Neuhaus, IPR 50 ff.

2) Vgl. etwa Art. 187 ff Código Bustamante sowie die 1908 verabschiedete „Florentiner Resolution“; dazu siehe Makarov, Die Resolution des „Institut de droit international“ über das internationale Obligationenrecht von 1908 und deren Einfluß auf die nationalen Kodifikationen des Kollisionsrechts: Festschrift Lewald (1953) 302 ff; auch Alfonsín, Contratos N. 76.

3) Lando, The EC Draft 28; Vischer, IVR 143 f.

materiale Gehalt der Rechtsverbindung im Vordergrund steht, nicht aber schlechthin alle denkbaren Aspekte gleich bedeutsam sind ¹⁾.

Diese Gewichtung aufgreifend lassen sich eigenständige Tatbestände für rechtspolitisch besonders aktuelle Sachverhalte wie zum Beispiel das Arbeitsverhältnis entwickeln, die, wenn sie den Wertungen des Grundprinzips folgen, nur in Ausnahmefällen Abgrenzungsschwierigkeiten hervorrufen dürften, in der Regel dagegen zu seiner Präzisierung beitragen.

Auch für die Darstellung der die gesetzlichen Schuldverhältnisse erfassenden Kollisionsnormen können die Verträge von Montevideo als Vorlage dienen; denn für eine differenziertere Aufgliederung dieses weiten Regelungsfeldes scheint die Zeit noch nicht gekommen zu sein ²⁾. Die Zusammenhangsanknüpfung trägt darüberhinaus dazu bei, aus nationalen Systemvorstellungen resultierende Zuordnungswidersprüche aufzulockern.

c) Zur Anknüpfung

Der im Vertragsrecht der Montevideoabkommen durchgeführte starre Mechanismus der Einfachanknüpfung zwingt dagegen zu einer eindeutigen Stellungnahme für eine der Tatbestandsalternativen des Grundprinzips.

1) Für die EG-Staaten siehe die Übersicht bei Giuliano: Bericht 34 ff; für Deutschland insbesondere Neuhaus, IPR 123 ff.

2) v. Overbeck/Volken, Internationales Deliktsrecht 64 f.

Solche Technik verhindert geschmeidige Subsumtion und Anknüpfung atypischer Sachverhalte und führt über damit notwendig werdende Hilfsnormen zu Verweisungen, die, ohne verfeinernde Abstufungen zu berücksichtigen, an gegensätzlichen Prinzipien orientiert sind. Eine Freigabe der Anknüpfung nach dem Muster des EG-Entwurfs würde dagegen den Vorteil spezieller Regelungen, den die aufgefächerten Anknüpfungstatbestände ermöglichen, verschenken und zudem die Praxis mit einer erheblichen Unsicherheit belasten.

Gehört die Möglichkeit subjektiver Rechtswahl zu den unverzichtbaren kollisionsrechtlichen Institutionen, könnte für die objektive Anknüpfung der einzuschlagende Weg in der Übernahme des Prinzips der Einfachanknüpfung zu suchen sein. Anpassungsfähiger als in den Montevideoabkommen gestaltet müßte sie zwar mehr Beweglichkeit einräumen, es sollte jedoch Sorge dafür getragen werden, daß sie sich nicht durch unbewertete Zulassung aller Anknüpfungsmomente in ein unkontrollierbares Instrumentarium der Mehrfachanknüpfung verkehrt.

Die Lokalisierung des Leistungsgegenstandes anstelle des Leistenden und die vorhersehbare Flexibilität gewährleistende Zeitraumbetrachtung dürften Ansätze für ein Anknüpfungssystem bieten, das einerseits konkretere Führungshilfen als der EG-Entwurf aufweist, andererseits aber größere Freiheit für atypische Fälle lassen könnte ohne die grundlegenden Prinzipien aufgeben zu müssen. Solche Toleranz äußerte sich nicht nur in der Möglichkeit, im Einzelfall die konkrete Verweisung korrigieren zu dürfen, sondern würde ebenso die eindeutige Entscheidung für einen Anknüpfungsgegenstand verzichtbar werden lassen und damit „tatbestandsquetschender“ Subsumtion vorbeugen. Wird der Richter von den vorgeschriebenen

Tatbestands- und Anknüpfungsregeln in dem Maße entbunden, wie der konkrete Sachverhalt zunehmend atypische, das heißt im zwischenstaatlichen Rechtsverkehr ungewöhnliche Wesenszüge aufweist, dürfte der gewünschte internationale Einklang zudem kaum in Mitleidenschaft gezogen werden.

3) Die kollisionsrechtlichen Spezialnormen

a) Das Verhältnis zu den obligationsrechtlichen Kollisionsnormen

Neben den obligationsrechtlichen Kollisionsnormen sind je nach den besonderen Umständen des Einzelfalles die besonderen Anordnungen der Spezialnormen mit in die Lösung einzubeziehen.

Die Teilfragennormen der Montevideoabkommen wie auch des EG-Entwurfes knüpfen jeweils nur unselbständige Bauelemente eines Schuldverhältnisses gesondert an, als erster Ansatz für die aus schuldrechtlichen Beziehungen begehrten Rechtsfolgen bieten sie kein Fundament. Wird gleichwohl unmittelbar die Untersuchung von Teilaspekten in Angriff genommen, so wertet solches Vorgehen die Teilfragen nicht auf. Denn die zu näherer Prüfung nicht veranlassende Problemlosigkeit der die eigentliche Anspruchsgrundlage tragenden Norm beseitigt nicht ihre Relevanz als logisch vorgeschaltete Eingangsstufe für alle aus Schuldverhältnissen hergeleiteten Ansprüche. Die Teilfragetatbestände des Montevideoabkommen können ohnehin nur über die obligationsrechtliche Vorschrift eingeschaltet werden und setzen diese daher notwendig voraus.

Erweist sich die untergeordnete Stellung der in den

Abkommen gesondert geregelten Teilfragen demnach als durch die Technik des Gesetzes vorgegebene systematische Konsequenz, so folgt die nur nachrangige Erheblichkeit der Vorfrage bereits aus ihrer Definition, die eine Hauptfrage voraussetzt.

Die sonstigen speziellen Kollisionsnormen sowohl der Verträge von Montevideo wie auch des EG-Entwurfs einschließlich des Statuts der Erfüllungsmodalitäten lassen sich nicht in ein solches Subordinationsschema einfügen. Wenngleich auch sie in aller Regel nur über andere Normen bereits ermittelte Ergebnisse korrigieren, sind sie doch auch in einer positiven Funktion vorstellbar, die sich in der bevorzugten Anwendung inländischen Rechts ohne Ansehen der Anordnungen fremder Gesetzgeber äußert ¹⁾. Art. 7 EG sowie die die Erfüllungsmodalitäten regelnden Vorschriften beider Abkommen stellen besondere Ausprägungen gerade dieser Erscheinungsform dar.

Entwickeln die Teil- und Vorfragetatbestände jeweils erst in einem vorgerückten Arbeitsstadium konkrete Relevanz, so können sie aufgrund dieses Charakteristikums zur Unterscheidung von den obligationsrechtlichen Hauptfragennormen, die sich als die die eigentliche Anspruchsgrundlage aufnehmenden Vorschriften unter der Bezeichnung anspruchsunmittelbare Kollisionsnormen zusammenfassen lassen, als anspruchsmittelbare Verweisungsregeln bezeichnet werden. Für die Vorbehaltssnormen ist ein solches Stufenverhältnis dagegen nicht zwingend.

b) Die Anwendungsproblematik

Gemeinsam ist jedoch allen speziellen Kollisionsregeln, daß sie den Grundsatz der einheitlichen Zu-

1) Vgl. Neuhaus, IPR 257 sowie zum Beispiel § 11 des Referentenentwurfs eines Gesetzes über allgemeine Geschäftsbedingungen: DB 1974, Beilage 18.

weisung ¹⁾ durchbrechen und der Regelungsbefugnis der obligationsrechtlichen Vorschriften Grenzen setzen. Die gleichzeitige Anwendung mehrerer Kollisionsnormen und damit unter Umständen verschiedener Rechtsordnungen birgt erhebliche Risiken für ein reibungsloses Ineinandergreifen der einzelnen Regelungsteile und ruft daher nach besonderer Beachtung, die diesem Vorschriftenkomplex in anbetracht der Zielsetzung zukommen muß, die gleichmäßige Anwendung vereinheitlichten Kollisionsrechts zu gewährleisten.

Für die Teilfragennormen weisen die Verträge von Montevideo einen Weg, konfliktentschärfend zu kodifizieren. Auch die besonders „vorfragegefährdeten“ Gegenstände des Sachen- und Forderungsrechts lassen sich - wie die Montevideoabkommen und der Entwurf zeigen - in ein Anwendungsschwierigkeiten erheblich reduzierendes Gewand kleiden. Außerhalb dieser Möglichkeiten bleibt es jedoch allein Aufgabe der IPR-Arbeitstechniken Angleichung und Qualifikation, nach geeigneten Lösungswegen zu suchen.

4) Zur Qualifikation

a) Das Problem

Aber weder die Verträge von Montevideo noch der EG-Entwurf beziehen eindeutig zugunsten der bevorzugten Qualifikationsmethode Stellung. Der Bericht verweist lediglich einmal beiläufig auf die Auslegungskompetenz der *lex fori* ²⁾. Die Entscheidungen zu den Verträgen von Montevideo lassen dagegen nicht einmal das Bewußt-

1) Siehe oben S. 153 f.

2) Giuliano: Bericht 70.

sein der Qualifikationsproblematik erkennen, sondern scheinen ihrer Lösung stets nationale Begriffsinhalte zugrunde zu legen ¹⁾.

Die Qualifikation nach der *lex fori* ist jedoch unvereinbar mit dem Bestreben, unabhängig vom Gerichtsstand die gleichmäßige Entscheidung gleichartiger Sachverhalte zu erreichen ²⁾; denn in strittigen Fällen - und nur in diesen besteht eine echte Qualifikationskonfrontation - fordert sie *forum-shopping* geradezu heraus. Die Qualifikation nach der *lex causae* ³⁾ andererseits nimmt das eigentliche Problem nicht in Angriff, sondern verschiebt es in die Arbeitsstufe der Angleichung ⁴⁾. Die rechtsvergleichende Lösung würde der Zielsetzung internationaler IPR-Abkommen am ehesten gerecht, Zweifel erheben sich jedoch im Hinblick auf ihre Praktikabilität für den Alltagsgebrauch ⁵⁾.

-
- 1) Vgl. etwa TA Asunción 6.10.1969 (Para), JA 6, 904 ff; JuzgComCap 29.4.1964, JA 64-VI 244; ablehnend Goldschmidt, Ley competente para determinar el carácter ejecutivo de un título: JA 64-VI, 244; CNCom 13.9.1961, LL 107, 983; CCC 8.6.1948, JA 48-III 553 ff, zustimmend Lazcano, Jurisdicción internacional sobre derechos de autor: JA 48-III, 553 ff; SC 21.4.1910, Fallos 113, 119 (= IJ 426 ff); TA Paraná 4.4.1905, IJ 129 ff. Lediglich CCivCom Bahía Blanca 4.10.1963, ED 7, 751 f (= JA 64-III, 97 = LL 114, 40) qualifiziert nicht nach der *lex fori*, das Vorgehen ist jedoch methodisch nicht haltbar und war vermutlich vom Ergebnis her bestimmt; dazu auch Goldschmidt, El Primer Caso de Calificaciones en la jurisprudencia argentina: Estudios 233 ff.
 - 2) Art. 6 Código Bustamante ordnet gleichwohl die Qualifikation nach der *lex fori* an. Ausdrücklich gegen die an der *lex fori* ausgerichtete Auslegung internationaler Verträge richtet sich Alfonsín, Teoría N. 242, 252 ff.
 - 3) Heute soweit ersichtlich nur von Goldschmidt, DIPr N. 110 vertreten.
 - 4) Vgl. Gamillscheg, Überlegungen zur Methode der Qualifikation: Festschrift Michaelis (1972) 82; Neuhaus, IPR 76.
 - 5) Gamillscheg aaO (Fn. 4) 82; Goldschmidt, DIPr N. 110; Vico, DIPr I 164.

Verschiedentlich sind Versuche unternommen worden, die Problemstellung durch feinere Differenzierung zumindest in Teilbereichen zu entschärfen ¹⁾. Die aus den Verträgen von Montevideo gewonnenen Erkenntnisse vermögen - ohne hier weiter vertieft zu werden - vielleicht weitere Anregungen zu vermitteln.

b) Zur Qualifikation der anspruchsunmittelbaren Normen

Für die Abgrenzung der obligationsrechtlichen Anknüpfungsgegenstände läßt sich den Verträgen nur die Empfehlung entnehmen, besondere Sorgfalt auf die Umschreibung der Tatbestandsalternativen zu verwenden. Neben einer untechnischen Ausdrucksweise schützt insbesondere die Differenzierung nach auf rechtsvergleichend breiter Basis angelegten Funktionstypen vor Qualifikationskonflikten, die, sofern jede Auffassung aus ihrer nationalen Sicht gerechtfertigte Argumente vorzutragen weiß, letztlich nicht für beide Seiten zufriedenstellend zum Ausgleich gebracht werden können. Daran vermag auch die Anordnung des Art. 37 g DC nichts zu ändern; denn ohne Qualifikation und Entscheidung für eine zutreffende Anknüpfungsvariante bleibt die zur Regelung berufene Rechtsordnung unbekannt.

Auch autonome Definitionshilfen wie Art. 38 und 5 DC vermögen die Qualifikationsproblematik nicht grundlegend zu lösen. Sie verlängern den Tatbestand der Kollisionsnorm und schieben die Erkenntnis des zutreffenden Anknüpfungsmomentes sowie der maßgeblichen Rechtsordnung

1) Zuletzt Gamillscheg aaO (S. 187 Fn. 4) 83 ff; für Argentinien siehe etwa Biocca, El problema de las calificaciones en derecho internacional privado: LecEns 43/45 (1971) 223 ff; Vico, DIPr I 163 f.

damit hinaus, so daß Definitionsbestimmungen im Ergebnis lediglich eine andere Technik der Umschreibung von Anknüpfungsgegenstandsvarianten darstellen. Der zunächst genannte, in der Definitionsregel näher erläuterte Bezugspunkt erweist sich als Leerformel, die für sich allein keine konkrete Anknüpfung ermöglicht.

Im Subsidiaritätsverhältnis aufgebaute Definitionshilfen wie Art. 5 DC oder 4 EG bieten zwar den Vorteil eines von positiven Voraussetzungen unabhängigen Auffangtatbestandes, dem in unversöhnlichen Streitfällen die entscheidende Wertung überlassen werden könnte. Einer Übertragung dieses Prinzips auf die Gestaltung der obligationsrechtlichen Anknüpfungsgegenstände steht jedoch - ungeachtet praktischer Durchführbarkeit - die hier bevorzugte Auffächerung in gleichberechtigte Tatbestandsalternativen entgegen, die den Weg für eine jeweils funktionsangemessene Anknüpfung bereiten soll und daher keine allgemeine Generalnorm gestattet.

Lediglich der *lex rei sitae* wird allgemein die Befugnis eingeräumt, die im Zusammenhang mit dinglichen Rechtsfragen erforderlich werdenden Bewertungen vorzunehmen ¹⁾. Daneben existiert im anspruchsunmittelbaren Arbeitsstadium kein fester Bezugspunkt, der unabhängig vom jeweiligen Gerichtsstand als die ausschlaggebende Instanz akzeptiert werden könnte, um die Qualifikationsdifferenzen verbindlich aufzulösen, die durch Auslegung des vereinheitlichten Kollisionsrechts allein nicht zufriedenstellend geklärt werden können.

1) Siehe oben S. 159 f, 161 f.

c) Zur Qualifizierung der anspruchsmittelbaren Normen

Für die Teil- und Vorfragetatbestände existiert dagegen ein gemeinsamer Fixpunkt. Denn bestimmt in den Verträgen von Montevideo die Hauptfragenorm über Einschaltung und konkrete Relevanz der nachgeordneten Prüfungstatbestände, so ließe sich diese Befugnis zu einem allgemeinen Prinzip erheben mit der Folge, daß in allen anspruchsmittelbaren Aspekten bei widerstreitenden Ansichten letztlich die Rechtsordnung zur Entscheidung berufen ist, die über die die Anspruchsgrundlage tragende anspruchsunmittelbare Kollisionsnorm angewiesen die Hauptfrage regelt.

Eine solche Lösung würde nicht nur aus der Abhängigkeit der verhängnisvollen *lex fori* Qualifikation befreien und gleichwohl einen praktikablen Orientierungsfestpunkt anbieten, sondern auch dem Grundsatz einheitlicher Zuweisung ¹⁾ entsprechen und den internationalen Entscheidungseinklang fördern. Beeinträchtigungen der materiellen Harmonie, zu denen dieser Lösungsweg führen mag, wiegen in internationale Gleichbehandlung anstrebenden Abkommen naturgemäß nicht schwer ²⁾ und können daher nicht als Gegenargument dienen. Auch Art. 27 N. 4 des EWG Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommens verweist das Interesse des urteilenden Staates an innerem Einklang auf eine nachgeordnete Position.

Über die Entscheidung von Qualifikationskonflikten hinaus könnte das Primat der anspruchsunmittelbar maß-

¹⁾ Siehe oben S. 153 f.

²⁾ Wengler, Die allgemeinen Rechtsgrundsätze des Internationalen Privatrechts und ihre Kollisionen: ZöfR 23 (1944) 504.

geblichen Rechtsordnung zur Entscheidung all der Zweifelsfragen herangezogen werden, die aus dem gleichzeitigen Zusammentreffen verschiedener Kollisionsnormen und nicht aufeinander abgestimmter Rechtsordnungen resultieren, im Interesse der Gewährleistung gleichmäßiger Handhabung aber einen einheitlichen Lösungsmaßstab wünschen lassen. Inwieweit daneben der Wertungsanspruch der *lex rei sitae* Wirkungen entfalten kann, soll hier nicht näher untersucht werden. Eine zwingende Berücksichtigung scheint jedoch nicht unbedingt geboten.

Voraussetzung für die Funktionstauglichkeit dieses Mechanismus ist jedoch, daß unabhängig von Klageart und konkretem Klageantrag stets dieselbe anspruchsunmittelbare Eingangsnorm zur Lösung führt, damit die anspruchsunmittelbar maßgebliche Rechtsordnung, die den Qualifikationsbezugspunkt darstellt, allen parteilichen Manipulationen entzogen ist. Aus diesem Umstand leitet sich letztlich die Empfehlung ab, die Aufspaltung des Anknüpfungsgegenstandes in Teilaspekte, die jeweils für sich schuldrechtliche Anspruchsgrundlagen aufnehmen können, zu unterbinden sowie stets die Möglichkeit der Zusammenhangsanknüpfung offen zu halten ¹⁾. Die Sonderanknüpfung ausschließlich anspruchsmittelbar relevanter Teilaspekte stört die angestrebte internationale Harmonie dagegen nicht, da in diesem Stadium bereits ein fester Bezugspunkt existiert, der von den Kodifikatoren als die in Streitfällen verbindliche Auslegungsregel vorgeschrieben werden kann.

1) Siehe oben S. 86 f, 90.

5) Ausblick

Ziel der Montevideokongresse war, der Praxis ein unkompliziertes Instrumentarium für die Lösung internationaler Rechtsfälle an die Hand zu geben ¹⁾.

Wenn die geringe Zahl gerichtlicher Entscheidungen mit der Funktionstüchtigkeit der Abkommen erklärt wird, die zu den gerichtlichen Instanzenzug ausschöpfenden Auseinandersetzungen selten Anlaß geben ²⁾, so mag der Europäer einer solchen Deutung nicht unbedingt zu folgen bereit sein. Aus eigener Erfahrung weiß der Verfasser jedoch zu berichten, daß die Montevideoabkommen in der Praxis des argentinischen Rechtsanwalts eine erheblich gewichtigere Rolle spielen, als es aufgrund der wenigen publizierten Urteile den Anschein hat ³⁾, so daß die lebendige Aktualität der Verträge von Montevideo nicht grundsätzlich in Zweifel gezogen werden.

Vor diesem Hintergrund gewinnen sie besondere Wertschätzung und vermögen ernsthaft in Betracht zu ziehende Anregungen für die in den Europäischen Gemeinschaften in Angriff genommene IPR-Vereinheitlichung zu vermitteln. Wird die ausländische Rechtsordnung als grundsätzlich der eigenen gleichwertig akzeptiert und wird die Gleichbehandlung gleichartiger Sachverhalte tatsächlich angestrebt, dann läßt sich - wie die Montevideoabkommen zeigen - ein „Mehr“ an kodifikatorischen Anweisungen zugunsten gleichmäßiger Handhabung vereinheitlichten Kollisionsrechts erreichen, als es der EG-Entwurf bisher zur Verfügung stellt.

1) Actas 16o, 17o; vgl. auch Segundo Congreso 38 f.

2) Couture/Alfonsín, La experiencia de los Tratados de Montevideo: RevDerJurAdm 46 (1948) N. 8, S. 81, 85 f, 89.

3) Während der dreimonatigen Tätigkeit des Verfassers in einer argentinischen Anwaltskanzlei wurden immerhin zwei Fälle über das Vertragswerk von Montevideo gelöst.

Lebenslauf

Am 4. 1. 1947 wurde ich als ältester Sohn des Arztes Dr. med. Fritz Piltz und seiner Ehefrau Erica, geb. Raßfeld in Gütersloh geboren. Nach vierjähriger Volksschulzeit entschloß ich mich 1957 für den altsprachlichen Zweig des Evangelisch-Stiftischen Gymnasiums zu Gütersloh und legte dort im November 1966 die Reifeprüfung ab.

Nach zweijähriger Dienstzeit in der Bundeswehr immatrikulierte ich mich zum Wintersemester 1968/69 an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Münster und wechselte zum Wintersemester 1969/70 an die Ludwig-Maximilians-Universität München. In München bestand ich am 11. 1. 1973 die erste juristische Staatsprüfung.

Zur Zeit befinde ich mich im Vorbereitungsdienst für Rechtsreferendare des Freistaates Bayern.

